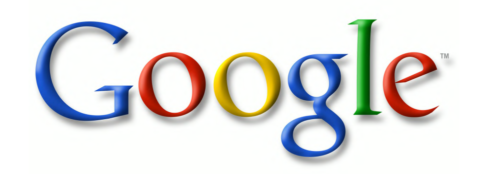
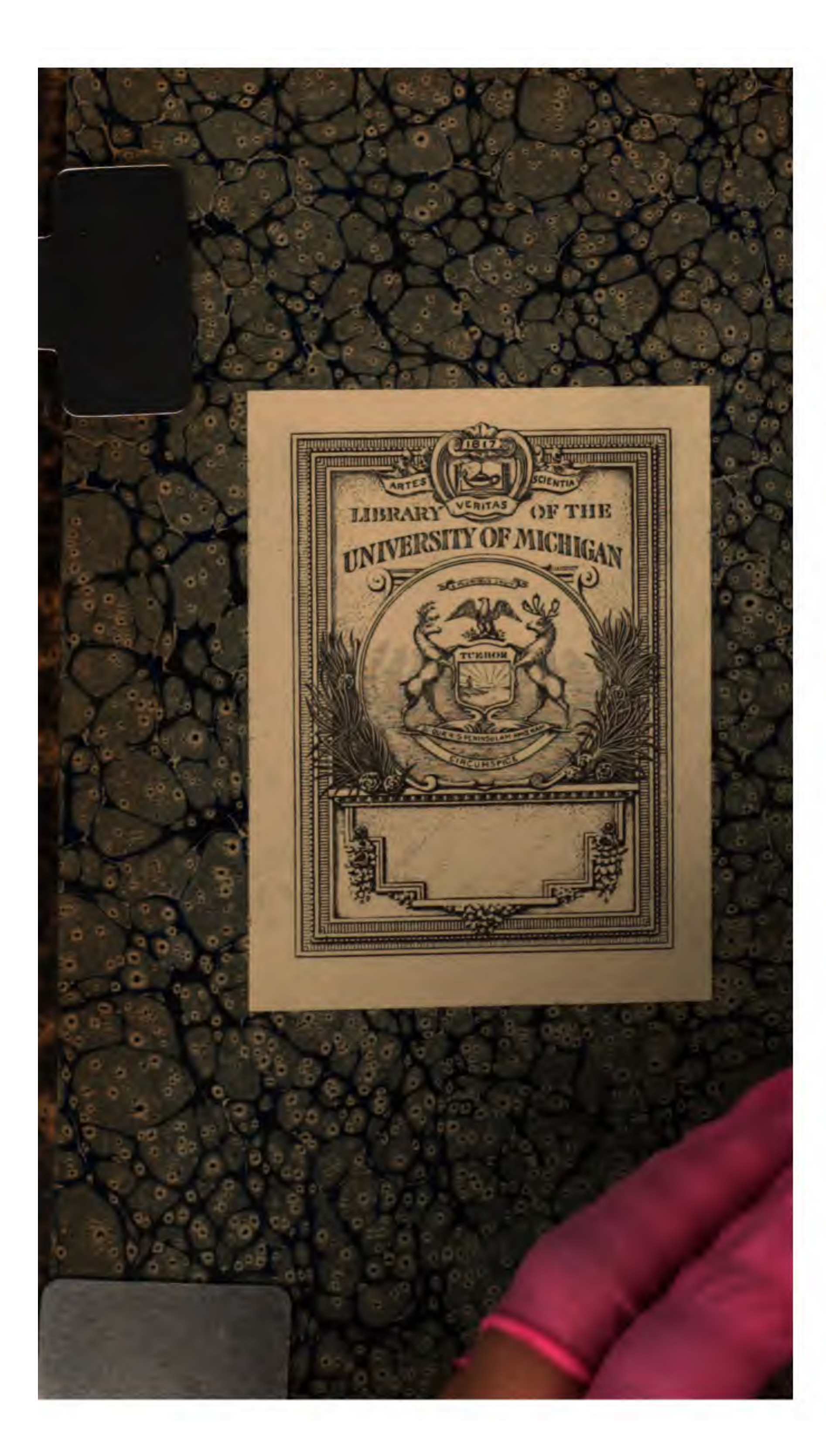
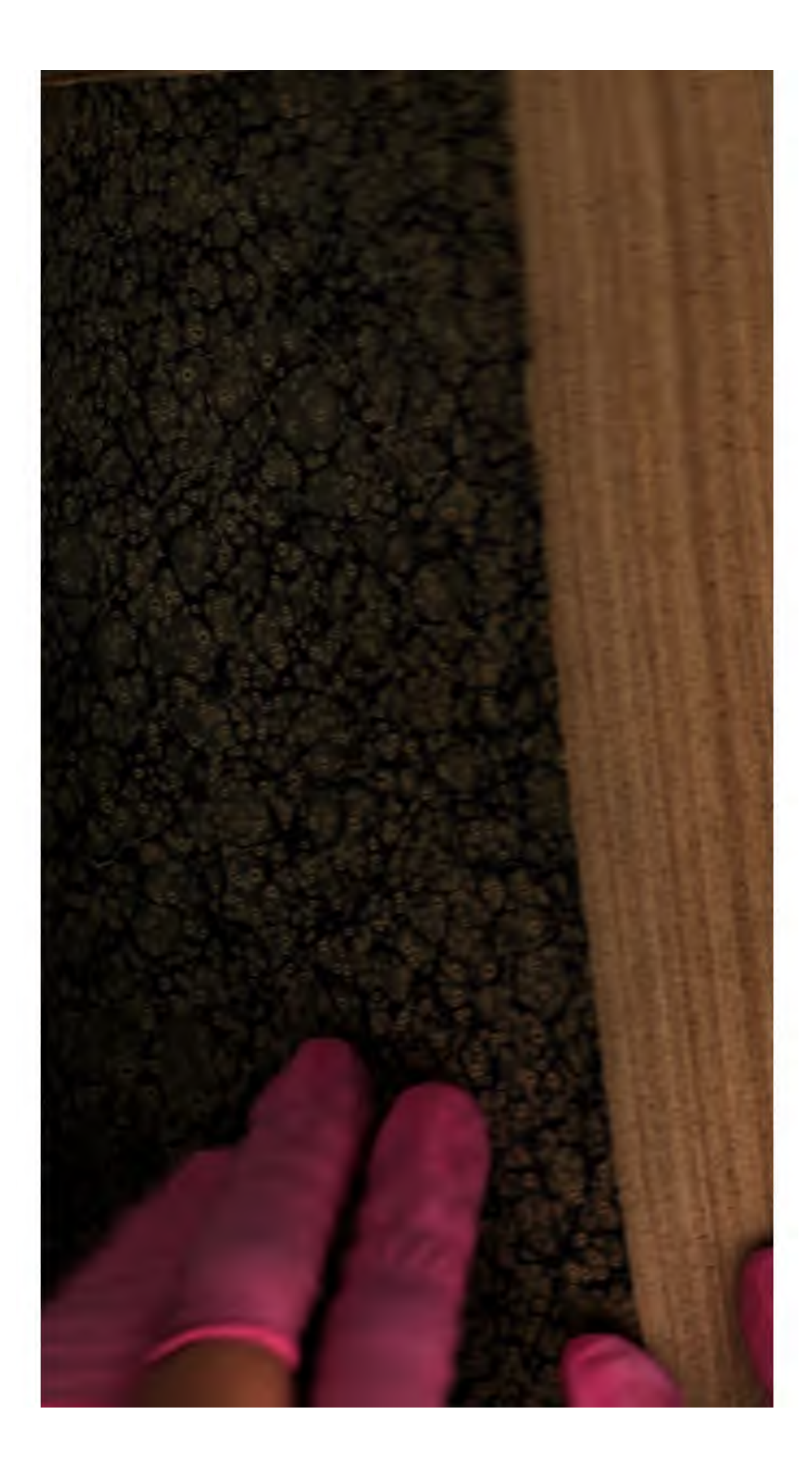
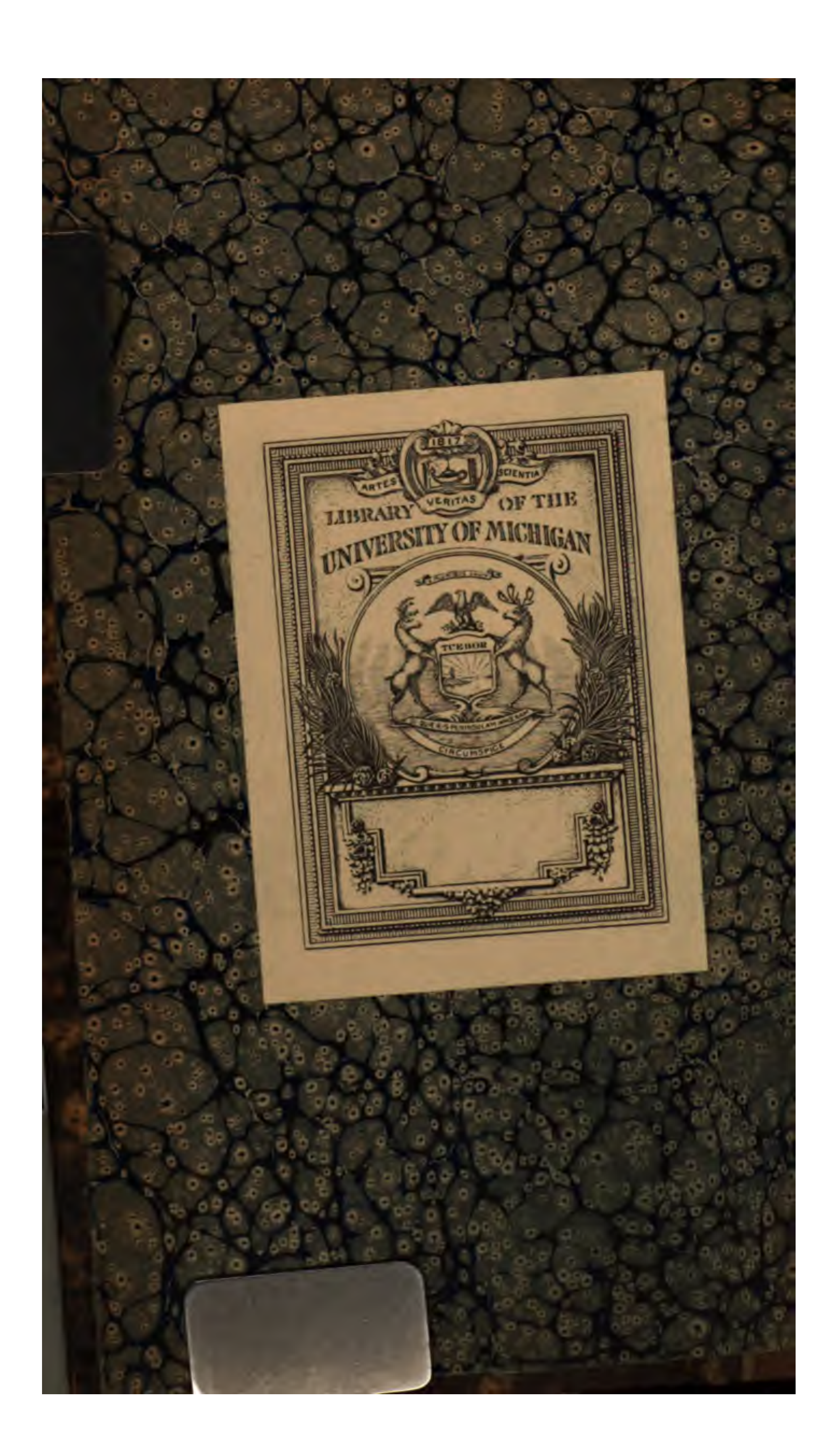
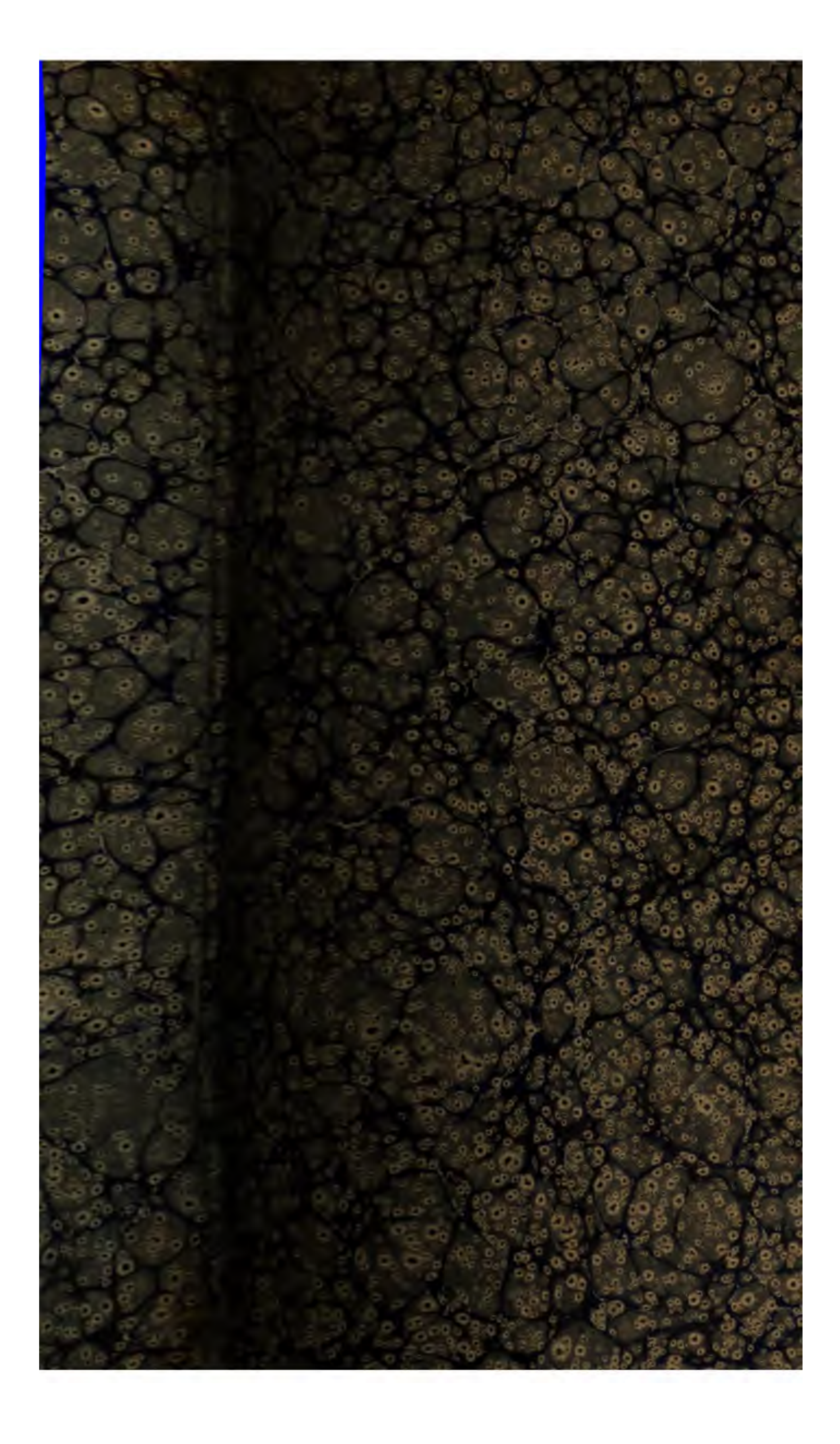





1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE




1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE




350.944
C662
V.4

ŒUVRES

DE COCHIN,

TROISIÈME PARTIE.

SE TROUVE *aussi*

CHEZ DE PÉLAFOL, RUE DES GRANDS-AUGUSTINS, N° 21.

DE L'IMPRIMERIE DE L.-T. CELLOT.

Cochin, Henri

ŒUVRES

COMPLÈTES

DE COCHIN,

AVOCAT AU PARLEMENT DE PARIS.

NOUVELLE ÉDITION,

CLASSÉE PAR ORDRE DE MATIÈRES, PRÉCÉDÉE D'UN DISCOURS PRÉLIMINAIRE, ET SUIVIE D'UNE TABLE ANALYTIQUE,

PAR M. COCHIN,

Avocat aux Conseils du Roi et à la Cour de Cassation.

TOME QUATRIÈME,

CONTENANT QUARANTE-UN PLAIDOYERS, MÉMOIRES ET CONSULTATIONS RELATIFS AUX DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

A PARIS,

CHEZ
L'ÉDITEUR, RUE CHRISTINE, N° 3;
FANTIN, RUE DE SEINE, N° 12;
H. NICOLLE, RUE DE SEINE, N° 12.

M. DCCC. XXII.

633078-128

ŒUVRES
DE COCHIN.

TROISIÈME PARTIE.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

CAUSE A LA IIe DES REQUÊTES.*

POUR messire PIERRE-FRANÇOIS LE BACLE, marquis de Moulins, héritier des propres paternels.

Me EDME GUYOT, héritier des meubles et acquêts et des propres maternels de feu messire EDME DUPONT, seigneur de Villiers.

CONTRE les Pères de la Charité et autres.

QUESTION. — Disposition testamentaire extraordinairement forte au profit des Pères de la Charité et des Pauvres.

Les Pères de la Charité qui sentent toute la solidité des moyens opposés au testament dont ils demandent l'exécution, cherchent à répandre des nuages sur la qualité de ceux qui le combattent. De soixante héritiers, disent-ils, il n'y en a que trois qui s'élèvent contre les dispositions du feu sieur de Villiers; le désaveu ou plutôt l'acquiescement des autres, forme déjà un grand préjugé contre ceux qui agissent; d'ailleurs ceux-ci, ou ne sont

* Cette cause est la CXXe de l'ancienne édition.

pas parens, ou sont exclus par des parens plus proches; ainsi, on ne peut pas les écouter.

Commençons par assurer la qualité des parties qui réclament; sans cela toutes les questions du fond seraient inutiles.

Me Edme Guyot, avocat en la cour, qui demande la nullité du testament, est fils de Paul Guyot, comme il est prouvé par son extrait baptistaire du 27 février 1675. Paul Guyot était fils d'Adrien Guyot et de Marie de Chaulnes sa femme, comme il est prouvé aussi par l'extrait baptistaire du 17 octobre 1625; enfin, Marie de Chaulnes était fille de Jacques de Chaulnes et de Marie de la Faye, comme cela est établi par le contrat de mariage de Marie de Chaulnes avec Adrien Guyot, du 9 novembre 1617. D'un autre côté, le sieur Dupont de Villiers testateur était fils d'Edme Dupont de Villiers et de Claude de Chaulnes; Claude de Chaulnes sa mère était fille de Paul de Chaulnes et de Catherine Canelle. On rapporte le contrat de mariage du 7 novembre 1634, dans lequel il est dit que Paul de Chaulnes était fils de Marie de la Faye, veuve alors de Jacques de Chaulnes.

On voit donc que Jacques de Chaulnes et Marie de la Faye sa femme avaient eu entre autres deux enfans, Marie de Chaulnes, aïeule de Me Guyot, et Paul de Chaulnes, aïeul du sieur de Villiers. Les Pères de la Charité ont paru ignorer à l'audience le contrat de mariage de Paul de Chaulnes de 1634, qui aurait fait tomber tous leurs raisonnemens; mais outre qu'on est prêt à le leur remettre, s'ils veulent sérieusement s'éclaircir, ils ont dû le trouver dans l'inventaire fait après la mort du testateur, où il est inventorié sous la cote EEEEEE. On voit même dans ce contrat de mariage, qu'il est fait *en présence de Matthieu de la Faye, d'Adrien Guyot, Jean Baillet le jeune, beaux-frères de Paul de Chaulnes.*

Me Guyot et le feu sieur de Villiers étaient donc enfans des deux cousins-germains; aussi le feu sieur de Villiers l'a-t-il toujours reconnu pour son parent, comme il paraît par un grand nombre de lettres du feu sieur de Villiers, dans lesquelles il lui donnait

les marques les plus sensibles d'estime et d'amitié.

Pour la parenté du sieur comte de Moulins, héritier des propres paternels, elle faisait trop d'honneur au feu sieur de Villiers, pour que ses prétendus légataires universels aient pu l'ignorer; Edme Dupont, père du sieur de Villiers dernier mort, était fils de Charles Dupont et de Judith de Hériot, et Judith de Hériot était fille de Guillaume de Hériot; Guillaume de Hériot avait une sœur appelée Denise, qui avait épousé François le Bacle, seigneur d'Argenteuil : de ce mariage est né Patrice le Bacle, seigneur et baron de Moulins et d'Argenteuil, qui a eu pour fils Charles le Bacle, père du sieur comte de Moulins partie au procès. Ainsi, le sieur comte de Moulins, et le feu sieur de Villiers étaient chacun de leur côté arrière-petits-fils du frère et de la sœur. Si les Pères de la Charité veulent consulter les titres qui établissent la vérité de cette généalogie, il sera facile de les satisfaire; mais on ne croit pas qu'ils veuillent porter l'inquisition jusque-là.

On ne peut donc former aucun doute sur la qualité de ceux qui contestent le testament; ils sont non-seulement parens du testateur, mais encore les plus proches parens, chacun dans leur ligne; car pour cette foule d'inconnus dont on vante l'acquiescement, ce ne sont que des personnages épisodiques, dont les Pères de la Charité font une vaine montre; ils auraient pu en rassembler un plus grand nombre, qui auraient témoigné la même indifférence pour le testament, n'ayant aucun droit à la succession; il faut donc écarter ces fausses couleurs pour se réduire aux véritables objets de la cause.

On a proposé trois moyens contre le testament.

On soutient d'abord qu'il n'est point l'ouvrage du sieur de Villiers; qu'il a été suggéré par les deux curés d'Ervy et d'Auxon; que c'est même un de ces curés qui l'a dicté au notaire; on articule des faits bien précis, bien circonstanciés : on demande permission d'en faire preuve.

On ajoute en second lieu, que si le testament était l'ouvrage du sieur de Villiers, il serait nul au fond, parce que les légataires universels sont incapables; dans

ŒUVRES

COMPLÈTES

DE COCHIN.

T. IV.

d'en déposer; le fait de la dictée du testament, par un des deux curés, ne sera pas équivoque; on l'a entendu bien distinctement; le mystère d'iniquité sera donc facilement dévoilé : mais la justice peut-elle se refuser à un éclaircissement si décisif? Si on rejette des faits de cette qualité, la suggestion n'a plus qu'à marcher la tête levée; on n'aura pas de peine à trouver dans les campagnes un officier facile; on le fera entrer dans la chambre d'un moribond; un étranger dictera des dispositions, que le malade n'a pas la force de contredire; on lui fera même donner quelques signes d'approbation; ainsi la fortune des familles sera la proie de la cupidité ou d'un zèle mal entendu. L'intérêt de la société, les règles de la justice ne permettront jamais d'être sourd aux cris d'une famille dépouillée par des voies si odieuses, et de rejeter les faits décisifs dont elle se soumet de rapporter la preuve.

Les prétextes dans lesquels se retranchent les Pères de la Charité, ne peuvent faire la plus légère impression. On ne peut pas nous accuser personnellement de suggestion, disent-ils; nous ne connaissions point le sieur de Villiers, nous n'étions point auprès de lui; et pour les curés d'Ervy et d'Auxon, quel intérêt avaient-ils de nous procurer un legs universel? Les curés ne sont pas ordinairement zélés pour les religieux; ils auraient commis un crime gratuit, et contre leur propre intérêt.

Mais ce n'est point par des discours et des raisonnemens que l'on détruit des faits de suggestion. On convient que les Pères de la Charité n'étaient pas présens lorsque le testament a été rédigé, et qu'ils ne sont pas personnellement auteurs de la suggestion. Pour les curés d'Ervy et d'Auxon, il en est tout autrement; ils ont préparé, conduit, consommé la suggestion; les faits que l'on articule en font la preuve complète. Que ce crime ait été gratuit, ou qu'ils aient eu leur objet en le commettant, c'est ce qui est très-indifférent à approfondir, s'il est vrai qu'ils l'aient commis : c'est donc au fait qu'il faut s'attacher, et non aux vues et aux motifs, qu'il est quelquefois difficile de pénétrer.

Au surplus, s'il fallait aller plus loin, qui ne voit que les curés d'Ervy et d'Auxon se sont ménagés de grands avantages par ce testament? Ils ont prétendu se faire décharger de tout le soin qu'exige de leur ministère la visite et le soulagement des malades; ils ont prétendu avoir le choix des enfans à qui on ferait apprendre des métiers, quand l'hôpital serait inutile faute de malades; ils ont prétendu avoir l'inspection sur les Pères de la Charité; ainsi ils retiraient tout le secours et tout l'honneur de la fondation; souvent il en faut beaucoup moins pour faire passer les bornes d'une juste retenue. Ce ne sont donc pas les motifs qui peuvent leur avoir manqué; mais, quoi qu'il en soit, il est question de savoir s'ils ont suggéré le testament : c'est un point de fait décisif, et qui mérite bien d'être éclairci.

La dernière ressource des Pères de la Charité est de dire qu'on ne peut pas admettre la preuve testimoniale contre le contenu aux actes; qu'il est dit, dans le testament, qu'il a été dicté par le sieur de Villiers; qu'on ne peut donc pas admettre la preuve du fait qu'il a été dicté par un des deux curés. Mais ce raisonnement, s'il pouvait être goûté, anéantirait pour jamais tous les faits de suggestion contre la disposition de nos lois et de nos ordonnances; car il est de l'essence d'un testament que les notaires y déclarent qu'il a été dicté par le testateur; si cela n'était pas déclaré, le testament serait nul par lui-même, et sans être obligé de recourir au moyen de suggestion : si au contraire il a eu le soin de le déclarer, les Pères de la Charité prétendent que le fait de suggestion ne peut plus être admis. Qu'ils nous disent donc dans quel cas il sera possible d'en faire usage. Dans l'un, les faits de suggestion sont inutiles, parce que le testament tombe de lui-même; dans l'autre, ils ne sont pas recevables : donc il faut les proscrire indistinctement. Voilà la conséquence de leur moyen; mais cette conséquence peut-elle se concilier avec la loi?

Au fond, ce raisonnement n'a rien de solide; car si on déclare dans le testament qu'il a été dicté par le testateur, c'est précisément cette déclaration qui se trouve suggérée comme tout le reste; ainsi c'est opposer

le délit même au moyen qui lui est opposé, et à la preuve qui en est demandée.

Enfin, ce raisonnement avait été souvent proposé avant la dernière ordonnance; ceux qui soutenaient les testamens, ne manquaient pas de l'employer, et de prétendre que les faits de suggestion attaquant la foi des actes reçus par des officiers publics, ils ne pouvaient être admis, sans passer à l'inscription de faux; mais la dernière ordonnance a proscrit cette prétention, en décidant que *la suggestion pourra être alléguée, sans qu'il soit nécessaire de s'inscrire en faux à cet effet:* on n'est donc plus retenu par la foi des testamens, ni de toutes les déclarations qui s'y trouvent; sans les attaquer par la voie de l'inscription de faux, on peut articuler la suggestion, et suivant la qualité des faits et des circonstances, la preuve en doit être admise. Les faits articulés par les héritiers du sieur de Villiers, sont si graves et si précis, ils sont tellement soutenus par les circonstances qui accompagnent le testament, qu'on ne peut donc jamais en refuser la preuve.

SECOND MOYEN. — Les Pères de la Charité sont institués légataires universels; mais les communautés en général, et les frères de la Charité, peuvent-ils recevoir de pareilles dispositions?

Cette question a été agitée dans un grand nombre d'occasions; mais, quoique la jurisprudence semble d'abord avoir beaucoup varié sur cette matière, il y a cependant un point de décision, dans lequel on peut dire qu'elle s'est toujours réunie; c'est que ou elle a proscrit ces dispositions indéfiniment, ou si elle paraît les avoir autorisées dans de certaines circonstances, elle ne l'a jamais fait qu'en les réduisant ou en les limitant.

Les Pères de la Charité prétendent que l'on ne peut pas distinguer entre les legs particuliers et les legs universels; que quand on est capable de recevoir par testament, on doit l'être pour toutes sortes de dispositions; que Mᵉ Jean-Marie Ricard a reconnu les communautés capables de legs universels, et qu'il y a plusieurs arrêts

qui l'ont jugé. Mais toutes ces idées ne peuvent soutenir une juste critique.

1° Il n'est pas vrai que la capacité de recevoir par testament doive s'étendre à toutes sortes de dispositions. Les communautés ne peuvent tenir cette capacité que de la grâce du prince, qui est le maître de lui prescrire des bornes par ses lettres-patentes; et lorsqu'il permet simplement de recevoir des dons et legs, sans ajouter même universels, il est présumé avoir limité cette capacité aux seuls legs particuliers; ces sortes de dispositions méritant bien une note spéciale. En effet, on remarque que quand le roi a voulu traiter avec distinction certains établissemens plus favorables que les autres, comme l'Hôpital-Général et l'Hôtel-Dieu de Paris, il n'a pas manqué d'insérer dans les lettres-patentes qu'il leur a données, le pouvoir de recevoir des legs universels. Pourquoi ne s'explique-t-il pas de même dans les lettres-patentes données aux autres communautés, si ce n'est parce qu'il n'a pas voulu leur donner une capacité si étendue?

2° A l'égard de M° Jean-Marie Ricard, il est vrai qu'il paraît se déterminer en faveur des communautés; mais il convient que cette question est révoquée en doute au Palais : ce n'est donc qu'un sentiment particulier dans une opinion controversée.

3° Quant aux arrêts qu'il cite, il s'en faut bien qu'ils aient jugé la question suivant son opinion; l'arrêt concernant le legs universel fait par M. l'évêque de Beauvais aux Pères de l'Oratoire, est directement contraire au parti qu'il a embrassé, puisque ce legs universel fut déclaré nul. Il prétend à la vérité que ce qui détermina, fut que le legs était fait par un fils au préjudice de son père; mais si la capacité est indéfinie, l'intérêt du père n'était pas un motif suffisant pour annuler la disposition. Mais, dit-on, le même arrêt fait un règlement qui n'est qu'en faveur de la ligne directe ascendante ou descendante; ce qui prouve que c'était là le motif de l'arrêt; mais il fallait ajouter que ce règlement n'était pas seulement pour les legs universels, mais même pour les legs particuliers d'immeubles ou de sommes exces-

sives, qui seraient faits par les pères au préjudice des enfans, ou par les enfans au préjudice de leurs pères. Ainsi par l'arrêt on déclare le legs universel nul, et outre cela on proscrit les legs particuliers d'immeubles ou de sommes excessives, lorsqu'ils sont faits au préjudice d'ascendans ou de descendans.

Les autres arrêts, cités par Ricard, ne sont pas plus décisifs pour son sentiment; les uns ne sont intervenus que sur des donations et non sur des legs; les autres sont dans le cas d'un simple legs de meubles, ou pour l'établissement d'un collége dans une ville : ce ne sont pas là des préjugés dont on puisse se prévaloir dans la question présente.

4° Dans la dernière jurisprudence, on trouve plusieurs arrêts qui ont proscrit des legs universels. Celui du 19 février 1691 a déclaré nul un legs universel fait par la dame de Vaugermain, en faveur des religieuses du Saint-Sacrement de la rue Cassette. Il est vrai qu'elle occupait un appartement dans cette maison, où elle avait une fille religieuse; mais cette circonstance seule pouvait-elle annuler la disposition? Est-il défendu de faire des legs universels à ceux chez qui on demeure?

Par l'arrêt du 23 mars 1694, le legs universel fait par M. de Villayer, maître des requêtes, fut aussi déclaré nul; et cependant on adjugea 60,000 liv. à plusieurs hôpitaux de Paris; ce n'est donc que l'excès du legs qui a été condamné.

M. le chancelier, qui portait la parole dans cette cause, se déclara contre la capacité des communautés à profiter des legs universels faits en leur faveur. Si dans un autre arrêt de 1696 il ne s'explique pas en termes si forts, il n'en fait pas moins sentir combien on doit être sévère contre de pareilles dispositions.

Les Pères de la Charité, en particulier, n'étaient pas autrefois si prévenus de leur prétendue capacité. M. de la Berchère, premier président de Grenoble, les ayant faits ses légataires universels par son testament, ils furent obligés d'abandonner aux héritiers la moitié de tous les biens meubles et immeubles du défunt, encore pour prix de la moitié qui leur restait, firent-ils la concession

aux hériiiers d'une chapelle dans leur église, avec droit de sépûlture, et de la nomination à perpétuité d'un malade, pour être reçu gratuitement dans une des salles de leur hôpital : c'est ce qui fut réglé par une transaction du 21 août 1683, homologuée par un arrêt du parlement du 17 avril 1684. Aujourd'hui, ils ne doutent plus de leur pouvoir, et veulent enlever tous les biens d'une famille, en vertu d'une disposition universelle. C'est ainsi que les droits que l'on s'attribue croissent avec le temps, et que les communautés deviennent tous les jours plus entreprenantes.

Le legs universel dont il s'agit est immense, il comprend tout le mobilier, tous les acquêts et le tiers des propres.

Le mobilier seúl va à plus de 140,000 livres, il s'est trouvé en or 30,000 liv., pour 14,000 liv. de vaisselle d'argent, plus de 40,000 livres en meubles, grains et bestiaux, une promesse du sieur de Cenonville, qui en principal et intérêts monte à plus de 16,000 livres, d'autres dettes actives et créances qui vont encore à 40,000 livres.

Les acquêts iraient à 120,000 livres, si on y comprenait la terre du Mesnil, comme les Pères de la Charité le prétendent, quoiqu'ils aient fait entendre à l'audience que les héritiers pourraient être bien fondés à la regarder comme propre. Mais si leur legs universel pouvait être confirmé, ils changeraient bientôt de langage. Ils sont modestes, quand il s'agit de faire confirmer le titre; mais s'ils y étaient parvenus, le doute dont ils se contentent aujourd'hui se dissiperait bien vite, et on les verrait soutenir sans hésiter, ce qu'ils ne proposent aujourd'hui que comme problématique.

Enfin les propres valent encore plus de 120,000 liv. ce qui ferait 40,000 liv. pour les Pères de la Charité, qui tireraient de la succession plus de 300,000 liv. pendant que les portions non disponibles à partager entre plusieurs héritiers, iraient à peine à 80,000 livres.

Donnez-nous, disent-ils, 50,000 écus, et nous nous en contenterons. La proposition est bien généreuse : c'est-à-dire qu'ils préfèrent un objet certain de 150,000 liv.

aux vaines espérances d'un testament dont ils sentent les vices essentiels : c'est insulter aux héritiers, que de leur faire de pareilles offres.

Mais, si on joint à l'excessive profusion du legs l'objet illusoire de la fondation, on reconnaît de plus en plus combien il y a eu d'égarement de la part de ceux qui ont fabriqué le testament : 300,000 liv. pour former un hôpital où l'on ne peut recevoir que les pauvres d'une seule paroisse de campagne et de trois hameaux ; jamais le soulagement des pauvres ne coûterait 2,000 liv. par an, et il faut pour cela enlever 100,000 écus à une famille? Il y a de l'absurdité dans la disposition. Il est vrai que les Pères de la Charité veulent établir deux hôpitaux au lieu d'un, pour sauver l'indécence de la réunion des Pères de la Charité et de deux sœurs-grises dans la même maison, ordonnée par le testament; mais sont-ils les maîtres de changer la loi établie ? Cette proposition ne sert qu'à faire connaître combien leur piété est offensée du scandale qui règne dans le titre même qu'ils invoquent.

Ces réflexions, et beaucoup d'autres qu'on y peut ajouter, font sentir qu'il n'y eut jamais de legs moins digne de la protection des lois.

TROISIÈME MOYEN. — Tout est de rigueur dans la forme d'un testament qui dépouille les héritiers légitimes, pour faire passer dans des mains étrangères un patrimoine très-considérable ; mais, pour se déterminer sur la nullité proposée, il ne faut prendre que le texte de la loi, et le comparer avec la forme de l'acte dont il s'agit.

L'art. 23 de la dernière ordonnance porte que *les testamens seront reçus par deux notaires, lesquels, ou l'un d'eux, écriront les dernières volontés du testateur, telles qu'il les dictera, et lui en feront* ENSUITE *lecture, de laquelle il sera fait mention expresse ;* à quoi il faut ajouter l'art. 47 de la même ordonnance, qui porte, *que toutes les dispositions de la présente ordonnance, qui concernent la date et la forme de testamens, codicilles ou autres actes de dernière volonté, seront exécutées,* A PEINE DE NULLITÉ.

Il faut donc que le notaire qui reçoit un testament, écrive toutes les volontés du testateur, et qu'*ensuite* il lui en fasse lecture, et en fasse mention, *à peine de nullité*. Or, cela ne se trouve point observé dans le testament dont il s'agit.

Le notaire, après avoir écrit une partie des dispositions, déclare *que tout ce que dessus a été dicté et nommé par ledit sieur Dupont, testateur, à moi notaire et tabellion, soussigné, en présence de mes témoins, qui sont..... en présence desquels j'ai lu et relu audit sieur testateur son présent testament, qu'il a dit bien entendre, et veut être exécuté :* ORDONNANT EN OUTRE *qu'il soit célébré pour le repos de son âme, le plus tôt que faire se pourra, deux mille messes. Et ledit sieur Dupont, testateur, signé.*

Il est évident qu'il n'a point été fait lecture de la dernière disposition, la lecture ne s'appliquant qu'à ce qui précède; et la dernière disposition étant distinguée de ce qui précède par ces termes, *ordonnant en outre,* etc. Ce n'est pas là remplir la disposition de l'ordonnance, qui veut que le testament entier soit lu, et pour cela, que la lecture n'en soit faite qu'après que toutes les dispositions auront été écrites par le notaire.

On ne peut pas dire que la nullité ne tomberait que sur la dernière disposition; car le corps d'un testament ne peut pas ainsi se diviser quant à sa forme; il faut qu'il soit valable ou nul pour le tout, la forme étant indivisible.

Tout ce que l'on oppose à ce moyen ne dégénère qu'en évasion.

L'esprit de la loi, dit-on, est de s'assurer que l'on a bien recueilli les volontés du testateur; c'est pour cela qu'elle veut qu'on lui en fasse lecture après les avoir rédigées. Cela est vrai, mais la même ordonnance veut qu'on ne syncope pas les volontés du testateur, et qu'on soit assuré qu'elles aient toutes été fidèlement recueillies : ainsi il ne s'agit pas de s'assurer d'une partie, mais il faut être certain par la lecture du total, que le corps entier du testament est conforme aux volontés du testateur. D'ailleurs on n'a jamais entendu dire que des

légataires universels puissent être reçus, au préjudice des héritiers légitimes, à éluder la disposition rigoureuse de la loi par de prétendus raisonnemens sur son esprit.

On ajoute que la lettre de la loi n'est point blessée, parce qu'elle ne dit point en quel endroit il sera fait mention de la lecture. Mais il ne s'agit pas ici de savoir en quel endroit on doit parler de la lecture, il s'agit de savoir si la lecture de toutes les dispositions a été faite. Or il demeure pour constant, par l'acte même, que toutes les dispositions n'ont pas été lues; c'est donc le cas de la nullité prononcée par l'ordonnance.

Enfin on nous oppose l'avis de Ricard; mais rien n'est plus déplacé. Ricard qui écrivait plus de cinquante ans avant l'ordonnance, n'a pas pu raisonner sur ses dispositions qui ne sont pas les mêmes à cet égard, que celles de la coutume sur lesquelles Ricard a écrit. D'ailleurs Ricard n'a jamais pensé que le testament pût se soutenir, quoiqu'il n'y eût qu'une partie des dispositions lues au testateur. Il ne parle que de l'endroit où l'on peut dire que le testament a été lu et relu, et prétend qu'il est indifférent que cela soit dit au commencement, au milieu ou à la fin. Mais, quoique cette manière de penser soit fort extraordinaire, puisqu'on ne peut pas dire qu'on ait lu un testament avant qu'il soit fait; cependant, dans l'espèce que traite Ricard, on suppose du moins qu'il est fait mention de la lecture entière du testament; mais ici on annonce bien clairement qu'il n'y a eu qu'une partie des dispositions qui ait été lue au testateur; ce qui est trop contraire à la disposition expresse de la loi, pour que l'on puisse jamais éluder une disposition si précise.[1]

[1] Sentence sur délibéré du 17 mars 1738, qui réduit le legs universel à 80,000 liv., et arrêt confirmatif du 7 août 1739.

CAUSE A LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR CHARLES-FRANÇOIS DE VINTIMILLE des comtes de MARSEILLE, comte DU LUC, chevalier des ordres du roi, conseiller d'état ordinaire d'épée, *intimé* et *défendeur*.

CONTRE le sieur marquis DE NISAS et la dame son épouse, *appelans* et *demandeurs*.

QUESTION. — Codicille qui paraît après une possession plus que centenaire fondée sur le testament.

UNE première tentative abandonnée par le marquis de Nisas fait place à une nouvelle demande qui n'a pas un fondement plus solide que celle qu'il n'ose plus soutenir.

Elle est fondée sur une pièce qui n'a par elle-même aucun caractère d'authenticité, et dont toutes les circonstances annoncent la supposition.

Si la pièce était authentique, elle ne pourrait résister à une possession centenaire qui forme en faveur de M. le comte du Luc un titre bien supérieur à celui qu'on lui oppose.

Enfin cette pièce considérée en elle-même ne contient qu'une substitution bornée à certains degrés qui sont épuisés depuis long-temps.

C'est-à-dire, en un mot, que le marquis de Nisas n'a point de titre, que ce titre serait prescrit si on pouvait le regarder comme sérieux; enfin qu'il serait impuissant en lui-même.

Pour mettre ces moyens dans tout leur jour, il faut rendre compte d'abord des actes qui ont fait jusqu'à présent la loi commune des parties.

FAIT. — Pierre Deguers fit son testament en 1573; il avait alors huit enfans mâles et trois filles.

* Cette cause est la CIX[e] de l'ancienne édition.

Il institua Jean Deguers, son fils aîné, son héritier universel, et lui substitua ses descendans mâles; à leur défaut il appela à la même substitution ses autres enfans mâles et leurs descendans mâles, et en cas que sa ligne masculine vînt à manquer, il appelle successive-Blanche, Françoise et Catherine ses trois filles, mais sans étendre ses vues ni sa vocation jusqu'aux enfans de ses filles.

Jean Deguers, son fils aîné, recueillit l'institution portée au testament de son père; il ne laissa qu'un fils unique, Henri Deguers, qui se trouva appelé à la substitution, et qui en remplit le premier degré; il mourut en 1636 sans laisser d'enfans; toutes les branches masculines de la maison Deguers étaient éteintes; les trois tantes d'Henri Deguers, Blanche, Françoise et Catherine, étaient aussi décédées; en sorte qu'il ne restait plus personne qui fût appelé à la substitution portée au testament de 1573.

Charlotte-Clarence de Grignan, mère d'Henri Deguers, s'était remariée à Jean de Vayrac de Paulian, et n'avait eu de ce mariage qu'une fille appelée Laurence de Vayrac. Elle était sœur utérine d'Henri Deguers, et en cette qualité elle se trouva sa seule et unique héritière, parce qu'en pays de droit écrit, on ne connaît point la distinction des propres et des acquêts, et que tous les biens sont déférés à l'héritier le plus proche.

Elle fut cependant troublée dans la possession des biens d'Henri Deguers, par Jeanne de Lastour, fille de Blanche Deguers, qui soutint que sa mère étant substituée aux mâles de la maison Deguers, par le testament de 1573, le prédécès de sa mère lui avait transmis les droits de cette substitution, suivant la jurisprudence particulière du parlement de Toulouse. Cela fit la matière d'un procès porté aux requêtes du Palais, qui fut terminé par une transaction du 25 janvier 1637, par laquelle Jeanne de Lastour se désista de sa demande, et céda même ses droits et prétentions à Laurence de Vayrac, moyennant la somme de 11,000 livres qui lui fut payée comptant.

Le baron d'Emdoufiel, petit-fils de Blanche Deguers,

voulut aussi faire valoir les droits de son aïeule contre Laurence de Vayrac; sa prétention avait bien moins de couleur que celle de Jeanne de Lastour, parce que la transmission introduite au parlement de Toulouse, n'a lieu qu'en faveur des enfans au premier degré, et non au profit des petits-enfans. Ce serait admettre transmission de la transmission qui a toujours été rejetée par les arrêts de ce tribunal; aussi Laurence de Vayrac ayant soutenu le procès contre le baron d'Emdoufiel, fut-elle maintenue dans la possession des biens d'Henri Deguers par sentence contradictoire des requêtes du Palais, du 19 décembre 1637, qui fut confirmée par arrêt du 15 mai 1638.

Laurence de Vayrac, qui joignait à sa qualité d'héritière légitime d'Henri Deguers, des titres si solennels, n'a plus été troublée depuis dans la possession des biens qu'elle avait recueillis. Si le prétendu codicille dont on invoque aujourd'hui l'autorité avait existé alors, si on l'avait regardé comme une pièce sérieuse et capable de déterminer les suffrages de la justice, on n'aurait pas manqué d'en faire usage. Aux termes du prétendu codicille, après l'extinction des mâles de la maison Deguers, c'était Sébastien de Murviel, fils de Françoise Deguers, qui était appelé; Sébastien de Murviel était mort avant Henri Deguers; mais il avait laissé un fils, Gaspard de Murviel, qui pouvait agir. Pourquoi n'a-t-il point paru? Témoin de tant de contestations formées contre Laurence de Vayrac, d'abord par Jeanne de Lastour, ensuite par le baron d'Emdoufiel, pourquoi n'a-t-il pas dit à ces différentes parties : Vous contestez inutilement entre vous à qui aura les biens d'Henri Deguers; vous plaidez sans objet sur le testament de 1573; il est un titre postérieur, il est un codicille de 1574 qui décide en ma faveur? Loin de paraître armé de ce titre, Gaspard de Murviel est demeuré dans un profond silence; il est donc évident que le prétendu codicille, ou n'existait pas alors, ou était regardé comme une pièce dont il n'était pas permis de se faire un titre en justice.

Quoi qu'il en soit, Laurence de Vayrac a joui tranquillement des biens d'Henri Deguers son frère, tant

comme son héritière, que comme cessionnaire des droits de Jeanne de Lastour. Après la mort de Laurence de Vayrac, le marquis de Vins son fils a continué cette jouissance paisible jusqu'à sa mort; il a institué son héritier M. le comte du Luc, qui est entré en possession des mêmes biens sans aucun obstacle.

Ce n'est qu'en 1733, que le marquis de Nisas a entrepris de l'évincer des biens acquis par tant de titres et par une possession si ancienne. Mais sur quel titre l'a-t-il attaqué? Ceci mérite une extrême attention; il l'a fait assigner devant le sénéchal de Béziers, pour voir dire, *que la substitution contenue au testament de Pierre Deguers, du 27 juillet 1573, serait déclarée ouverte à son profit; et en conséquence, que M. le comte du Luc serait condamné à lui délaisser la terre de Castelnau et autres biens ayant appartenu à Pierre Deguers.*

Cette demande a été portée aux requêtes du Palais; le marquis de Nisas y a été déclaré non recevable et mal fondé par sentence contradictoire du 7 février 1737. Le sieur marquis de Nisas anticipé sur l'appel qu'il en avait interjeté, a laissé rendre un arrêt par défaut faute de comparoir, qui a confirmé la sentence, et depuis il a payé les dépens sans aucune réserve ni protestation.

Tout était donc consommé lorsqu'il a donné sa requête en la cour le 17 avril 1738, par laquelle il a conclu à ce qu'en infirmant la sentence dont est appel, la substitution portée au testament *et au codicille* de Pierre Deguers, des 27 juillet 1573 et 14 mars 1574, fût déclarée ouverte au profit de la marquise de Nisas, comme étant aux droits de François-Emmanuel de Murviel, qui a rempli le quatrième degré de la substitution.

M. le comte du Luc a soutenu, au contraire, que le marquis de Nisas abandonnant la demande qu'il avait formée aux requetes du Palais, il fallait d'abord confirmer purement et simplement la sentence du 7 février 1737, et qu'à l'égard de la nouvelle demande fondée sur le prétendu codicille, le marquis de Nisas y devait être déclaré non recevable et mal fondé.

Tout se réduit donc à l'examen de la nouvelle demande, qui s'écarte facilement par les moyens que l'on a annoncés en commençant.

Premier moyen. — *Le marquis de Nisas n'a point de titre.* Pierre Deguers avait fait son testament le 27 juillet 1573, devant Montguibert, notaire; on prétend que, le 14 mars 1574, il a fait dans le château de Murviel un codicille qui change l'ordre de substitution qu'il avait établi par son testament; on prétend que par ce codicille, au défaut des mâles de la maison Deguers, il n'appelle plus successivement Blanche, Françoise et Catherine ses trois filles; mais qu'il appelle Sébastien de Murviel, fils de Françoise, et au défaut de Sébastien de Murviel et des siens mâles, les enfans mâles de Blanche, et au défaut des enfans mâles de Blanche, les enfans mâles de Catherine; en sorte qu'il commence par les enfans mâles de la seconde de ses filles, pour revenir ensuite aux enfans mâles de la première, et finir par les enfans mâles de la troisième.

Une disposition si bizarre ne paraît guère être l'ouvrage de la sagesse du testateur; on l'avait vu neuf mois auparavant suivre dans son testament l'ordre de la naissance, appeler d'abord ses enfans mâles les uns après les autres, suivre ensuite le même ordre entre ses filles, préférer Blanche qui était l'aînée à Françoise qui était la seconde. Comment, quelques mois après, donne-t-il le pas et la préférence aux enfans de la seconde sur les enfans de la première? Ce renversement de l'ordre naturel commence à rendre infiniment suspecte une pièce de cette qualité.

Ce prétendu codicille paraît fait, à la vérité, dans le château de Murviel, qui appartenait à la seconde fille du testateur; mais si cette circonstance avait influé sur la disposition, elle éleverait de nouveaux soupçons contre la pièce, puisqu'on ne pourrait pas s'empêcher de reconnaître que Pierre Deguers, obsédé par la dame de Murviel, sa seconde fille, et par ses enfans, aurait cédé malgré lui à des impressions étrangères, et que sa nouvelle disposition serait l'ouvrage de la suggestion.

Mais, sans approfondir les motifs de la disposition,

quelle preuve nous rapporte-t-on qu'elle ait jamais existé? On voit un papier sur lequel est la signature d'un nommé Pierre Cathelan, qui se dit notaire royal; mais où est la preuve qu'il y ait jamais eu un notaire royal nommé Pierre Cathelan? Où est la preuve que la signature qui est au bas de la pièce représentée, soit celle de ce prétendu notaire? Voilà des faits essentiels qui doivent être bien établis pour donner à la pièce quelque caractère d'authenticité.

Cependant, on ne nous donne pas la moindre preuve de ces faits, sans lesquels le papier représenté n'est qu'une pièce informe et indigne de la moindre confiance. Quoi donc! suffira-t-il, pour régler à jamais le sort d'une famille illustre, qu'un particulier ait pris une qualité vraie ou fausse; qu'il ait attesté une disposition pour que tous les esprits soient obligés de se soumettre à la loi qu'il lui plaira d'annoncer? mais si cela est, on peut aujourd'hui fabriquer une pièce que l'on fera signer par un inconnu qui s'y attribuera le caractère d'officier public, et avec ce papier obscur fabriqué dans les ténèbres, on enlevera dans cent ans, dans cent cinquante ans, à une maison distinguée, le patrimoine dont elle aura joui si long-temps sans aucun trouble. Ce serait enhardir l'imposture, et lui ouvrir un champ libre pour disposer de la fortune de toutes les familles.

Mais, dit-on, une expédition signée du notaire qui a reçu la minute fait une pleine et entière foi en justice; c'est le sentiment de Dumoulin, sur l'article 8 de la coutume de Paris, nombre 42. *Sublimito in exemplo scripto et confecto ab eodem tabellione qui excepit et confecit originale, dummodo tale exemplum contineat omnem tenorem et omnia solemnia originalis videlicet datam, testes et subscriptionem ejusdem tabellionis.* C'est ici le même Cathelan, notaire, qui avait reçu la minute, qui a signé l'expédition; elle fait donc une foi entière.

Il était inutile de rapporter des autorités pour établir une proposition que personne ne conteste. Sans doute que l'expédition du notaire est une pièce authentique, mais il faut que ce soit un notaire qui ait signé l'expédi-

tion, et que cette qualité de notaire soit bien certaine dans celui qui a apposé sa signature; car que le premier inconnu se soit avisé de signer une pièce comme notaire, en supposant que dans la même qualité il en avait reçu la minute, et que l'on vienne ensuite s'écrier qu'une expédition signée d'un notaire est une pièce authentique, c'est abuser du principe et le faire servir à couronner la supposition et l'imposture.

Mais, ajoute-t-on, doutez-vous que Cathelan n'ait été notaire? Une foule de monumens répandus dans la province, attestera cette vérité: vous n'avez qu'à les consulter, et vos doutes s'évanouiront.

Mais si cela est, le marquis de Nisas est le maître de dissiper nos soupçons; dans cette foule de monumens qu'il indique, que n'en choisit-il un certain nombre pour nous prouver qu'il y a eu un notaire Cathelan qui ait reçu, qui ait expédié beaucoup d'actes? Que ne les rapporte-t-il pour justifier que la signature de ces actes est conforme à celle qu'il représente? Il remplirait alors cette preuve qu'on lui demande; mais il se contente de nous renvoyer en termes vagues à de prétendus monumens que personne ne connaît, comme si c'était à M. le comte du Luc à rechercher des titres pour soutenir la pièce qu'on lui oppose.

Enfin, je vous mets vis-à-vis de la pièce, nous dit le marquis de Nisas, c'est à vous à l'attaquer et à vous inscrire en faux si vous l'osez; mais tant que vous ne prendrez pas ce parti, elle fait foi par elle-même. Ce raisonnement n'est qu'une pétition de principe. Vous me mettez vis-à-vis de la pièce; mais quand je la considère, je n'y trouve aucun caractère qui m'imprime l'idée d'authenticité, je n'y trouve que l'ouvrage d'un particulier qui ne peut attester une disposition qu'il suppose avoir été faite, je méconnais également et la pièce et l'auteur; je ne suis donc pas obligé de l'attaquer par une voie juridique.

Pour m'inscrire en faux contre cette pièce, il faudrait commencer par supposer qu'elle est signée par un officier public, abandonner mon moyen, et vous donner un avantage que vous n'avez pas, pour avoir ensuite la li-

berté de vous l'arracher par une voie extraordinaire : cela se peut-il proposer sérieusement? Si on rapportait actuellement une expédition signée par un notaire de Languedoc ou de Provence, une expédition faite depuis six mois, depuis un an, celui à qui on l'opposerait, pourrait se contenter de répondre que la pièce n'est point légalisée, et qu'ainsi elle ne fait pas foi en justice; il n'y aurait personne qui pût résister à ce moyen; on aurait beau lui dire : Voilà la pièce, inscrivez-vous en faux, sinon elle fait preuve par elle-même; un pareil discours ne serait pas écouté. Avant que de me réduire à la nécessité de m'inscrire en faux, il faut que la pièce ait par elle-même un caractère d'authenticité; celle qui n'est point légalisée n'a point ce caractère; je ne suis donc pas obligé de l'attaquer; cette réponse ne pourrait souffrir aucune réplique; mais c'est précisément celle que fait M. le comte du Luc, au marquis de Nisas. On lui présente une prétendue expédition qui n'est point légalisée, et dont rien ne prouve l'authenticité : ce n'est point à lui à l'attaquer par la voie du faux, c'est au contraire à celui qui s'en sert à prouver qu'elle est authentique et signée d'un notaire, sans cela il ne représente qu'une pièce informe et qui tombe par elle-même.

Mais, quoi! nous dira-t-on, si je rapportais une pièce de trois, de quatre cents ans, serais-je obligé de faire preuve que celui qui l'a signée fût notaire? Ce serait me réduire à l'impossible; ce serait rendre inutiles et impuissans tous les titres anciens; ce qui serait d'une trop dangereuse conséquence; l'ancienneté de la pièce fait tout présumer.

Ce prétendu inconvénient ne peut jamais détruire les règles constantes dans une matière si intéressante. Il est certain d'abord qu'une pièce, quelque ancienne qu'elle soit, ne fait pas preuve par sa seule ancienneté; cela peut rendre moins difficile sur les preuves qui assurent son authenticité, mais il faut toujours des preuves qui en répondent : car d'imaginer aussi que toute pièce qui aura une date ancienne, passera nécessairement pour authentique, ce serait exposer la société aux troubles les plus funestes.

Ce sont donc alors les circonstances qui accompagnent la pièce qu'il faut consulter; mais ce sont précisément ces circonstances qui, dans l'affaire présente, achèvent d'enlever au prétendu codicille de Pierre Deguers toute idée même d'authenticité.

En effet, non-seulement ce prétendu codicille n'a rien par lui-même qui puisse inspirer la moindre confiance, mais tout ce qui s'est passé depuis plus de cent cinquante ans, ne permet pas de le regarder comme sérieux. On ne voit rien qui annonce qu'il ait jamais été connu; on ne le trouve dans aucun des inventaires qui ont été faits soit dans la maison Deguers, soit dans celle de Murviel, on ne le trouve énoncé dans aucun titre postérieur.

Un codicille destiné, selon le système du marquis de Nisas, à donner des lois à plusieurs familles, jusque dans la postérité la plus reculée, aurait-il été ainsi oublié, ignoré pendant près de deux siècles? Il n'en faudrait pas davantage pour le faire rejeter.

Nous avons cependant quelque chose de plus fort; la substitution établie par ce prétendu codicille, aurait été ouverte en 1636, à la mort d'Henri Deguers; les Murviel alors avaient un grand intérêt de le faire paraître: pourquoi n'en ont-ils pas réclamé l'autorité? Ils ont vu de grandes contestations s'élever sur la succession d'Henri Deguers, Laurence de Vayrac sa sœur utérine, se mettre en possession de tout, Jeanne de Lastour et le baron d'Emdoufiel lui contester successivement la propriété des biens de son frère, et pour cela invoquer la substitution portée au testament de Pierre Deguers de 1573, substitution qui se trouvait révoquée par le prétendu codicille fait en faveur des Murviel: peut-on concevoir que ceux-ci fussent demeurés dans le silence, s'ils avaient eu en leur faveur une pièce que l'on annonce aujourd'hui comme si décisive? De quel poids doit être leur silence dans une pareille situation? Quelle idée doit-il donner d'une pièce qui par elle-même ne mérite aucune foi en justice?

Ce n'est point un silence momentané que l'on relève, il a subsisté pendant plus d'un siècle. Le marquis de

Nisas lui-même a attaqué M. le comte du Luc en 1733, mais en vertu de quel titre? En vertu du testament seul de 1573. Il a prétendu que Francoise Deguers étant appelée à la substitution par ce testament, son droit avait été transmis à Gaspard de Murviel son petit-fils, et qu'il lui avait même été transmis par préférence aux enfans de Blanche, sœur aînée de Françoise. Voilà ce qui a fait la matière de la contestation jugée aux requêtes du Palais. Il invoquait donc l'autorité du testament de 1573, et, par conséquent, il ne pensait pas même au prétendu codicille de 1574. Comment persuadera-t-on après cela que ce prétendu codicille ait jamais existé, que la prétendue expédition qu'on représente soit une pièce authentique, quand non-seulement rien ne soutient la forme dans laquelle elle paraît, mais qu'au contraire tout ce qui s'est passé depuis cent soixante-quatorze ans, démontre la supposition et la chimère de cette pièce?

Enfin, on demande au marquis de Nisas : Aviez-vous ce prétendu codicille en 1733, et même en 1737, lorsque l'affaire a été jugée aux requêtes du Palais? En ce cas, pourquoi n'en avez-vous point fait usage, et pourquoi, au contraire, avez-vous agi en vertu du testament révoqué par le codicille? N'aviez-vous point le codicille, lorsque vous avez formé votre demande en 1733, et lorsqu'elle a été jugée en 1737? En ce cas, comment s'est-il trouvé entre vos mains dès le commencement de 1738? Cette apparition subite a quelque chose de trop singulier pour ne pas exciter une juste curiosité. Cependant, quand on presse le marquis de Nisas de s'expliquer, il s'enveloppe, pour ainsi dire, dans la pièce même et d'un ton mystérieux il nous dit : Je mets la pièce sous vos yeux; parlez à la pièce, pour moi je n'ai rien à vous répondre.

Quand on réunit ces circonstances accablantes à la forme même de la pièce, en vérité il y a de la pudeur à imaginer que des juges éclairés puissent la regarder comme un titre qui doive décider du sort des plus grandes terres, et de la fortune des maisons les plus illustres.

Disons donc que le marquis de Nisas n'a point de titre, puisque la pièce qu'il représente n'a aucun caractère d'authenticité, et que tout ce qui s'est passé depuis cent soixante-quatorze ans en annonce la supposition.

SECOND MOYEN. —*Si la pièce avait quelque caractère d'authenticité, elle ne pourrait être opposée à une possession de plus de cent ans.* Quand on a proposé ce moyen contre le marquis de Nisas, il s'est récrié que toute idée de prescription en matière de fidéicommis graduel choquait également et la raison et les principes; qu'on ne peut jamais prescrire contre celui dont le droit n'est point ouvert, et qui n'a pu agir; qu'un troisième, qu'un quatrième substitué ne doit pas souffrir de la négligence de ceux qui ont possédé avant lui; que la loi, que les docteurs se réunissent pour mettre les fidéi-commissaires à l'abri d'un pareil moyen, qui ouvrirait une voie facile pour anéantir les substitutions.

Mais tous ces lieux communs sont ici déplacés, on ne les fait valoir que parce qu'on n'a pas senti la force et la qualité du moyen de M. le comte du Luc. Ce n'est point une prescription que l'on oppose au sieur de Nisas; c'est un titre légal, supérieur à tous les titres qui sont l'ouvrage de l'homme et de sa volonté, c'est un titre qui renferme implicitement tout ce qui est nécessaire pour le faire triompher: en un mot, c'est la faveur de la possession immémoriale, à laquelle tout doit céder dans la nature, parce que c'est cette possession même qui en est le plus ferme appui, qui en maintient l'ordre et l'harmonie, qui en soutient toutes les parties dans une position immuable, et qui empêche que tout ne retombe dans le chaos et dans la confusion.

Développons cette idée si intéressante pour l'ordre public et pour la tranquillité de tous les états.

Il ne suffit pas de posséder un bien pour en être propriétaire. Cette possession peut être l'effet de l'erreur ou de l'injustice. Cette règle dictée par la vérité pure devrait seule décider du droit des citoyens, et conduire à donner toujours la préférence aux titres sur la possession, si on n'avait senti combien d'inconvéniens elle pouvait entraîner avec elle.

Mais les législateurs qui veillent sans cesse à maintenir la tranquillité publique, ont reconnu qu'il y avait des circonstances dans lesquelles la possession devait être d'un si grand poids, que l'autorité même des titres lui devait céder. C'est ce qui a introduit la prescription dont il est tant parlé dans le droit romain, et qui a été admise dans toutes les nations.

La prescription a été divisée en plusieurs espèces, que l'on peut réduire à trois principales : 1° Les prescriptions courtes, qui sont celles d'un an, de deux ans, de cinq ans, que l'on a établies pour des objets moins importans. 2° Les prescriptions plus longues, qui sont celles de dix et de vingt ans, que la loi appelle *Præscriptiones longi temporis.* 3° Enfin les prescriptions très-longues, très-étendues, que la loi appelle *Præscriptiones longissimi temporis :* ce sont celles de trente et quarante ans. Ces prescriptions, chacune dans leur objet, ont paru très-favorables ; la loi les a regardées comme l'appui de la tranquillité publique ; ce n'est pas seulement une peine qu'elle établit contre la négligence des propriétaires, c'est une présomption de droit qu'elle établit en faveur du possesseur.

C'est dans cet esprit que la prescription a toujours été regardée comme la patrone du genre humain ; elle répare la perte des titres anciens, elle les supplée, elle tarit la source des procès et des dissensions qui seraient éternelles, si l'on pouvait se disputer les biens en vertu de titres oubliés et demeurés sans exécution. L'un plus heureux a conservé des titres ; l'autre par des conjonctures fatales a pu en être dépouillé ; dans cette obscurité la loi de la prescription vient dissiper tous les doutes, elle décide en faveur de la possession, et prévient les révolutions toujours funestes aux familles, et toujours contraires à la tranquillité publique.

Mais si la prescription de dix ou vingt ans, de trente ou quarante ans, produit de si grands effets, si elle l'emporte souvent sur les titres de propriété les plus authentiques et les plus décisifs, que doit-on penser de la possession centenaire et immémoriale ? Il n'y a rien qui ne cède à son autorité, si par une disposition textuelle on

n'y a expressément dérogé ; cette possession n'opère pas une simple prescription, elle ne fait pas seulement présumer des titres, elle opère par elle-même le titre le plus puissant, le plus solennel et le plus efficace, titre à la vue duquel tout doit se soumettre.

Les prescriptions les plus longues, qui sont celles de trente ou quarante ans, *longissimi temporis*, sont purement de droit civil et politique; la loi les a établies et les soutient par son autorité; il n'en est pas de même de la possession centenaire et immémoriale, elle est de droit naturel, elle tire toute sa force de la convention formée entre tous les hommes et entre toutes les nations, qui ont reconnu que tout ce qui avait subsisté dans le même état pendant plus d'un siècle était inébranlable : il n'a point fallu de loi pour le décider, c'est la raison même qui a imprimé cette vérité dans le cœur de tous les peuples. Il faudrait effacer ces premières vérités que nous puisons dans la nature pour pouvoir affaiblir l'autorité de la possession centenaire.

De là naissent deux conséquences que tous les docteurs ont admises. La première, que toutes les dispositions qui rejettent la prescription dans certain cas, ne s'étendent jamais jusqu'à la possession centenaire. La loi n'a prétendu exclure que les prescriptions ordinaires, qui sont son ouvrage, lorsqu'elle en a dispensé dans de certaines occasions; mais dans ces exceptions générales elle n'a jamais prétendu comprendre la possession centenaire. La seconde est que, pour faire cesser l'effet de la possession centenaire, il faut une loi formelle qui la rejette expressément, il ne suffit pas de se servir des textes qui excluent en général la prescription, il faut une disposition textuelle qui déroge à la possession centenaire. En un mot, la possession centenaire ne forme point une simple prescription, elle n'est donc point soumise aux règles générales des prescriptions, elle est par elle-même un titre auguste formé par la nature, et qui ne peut être abrogé que par une loi spéciale.

Tous ces principes sont renfermés dans l'idée générale que Me Charles Dumoulin nous a donnée de la possession centenaire sur l'article 12 de la coutume de

Paris : *Præscriptio centum annorum habet vim constituti, unde nunquam censetur exclusa per legem prohibitivam, et per universalia, negativa, et geminata verba omnem quamcumque præscriptionem excludentia.* C'est aussi ce que nous enseigne le docte Faber sur la loi 7, au code *de Præscript. 30, vel 40, annorum. Præscriptio centum annorum nunquam censetur exclusa, si non expressim de ea quoque actum sit.* Tous les docteurs, en un mot, l'élèvent au-dessus des prescriptions légales, et la regardent comme affranchie de toutes les règles auxquelles les autres sont assujetties.

Il est aisé de juger après cela si elle peut avoir lieu contre les substitutions; tout ce que l'on allègue pour en détruire l'effet n'est puisé que dans les sources qui mettent les substitutions à l'abri des prescriptions ordinaires : telle est la loi 3, au code *Communia de legatis*, qui porte que, *nec usucapio nec longi temporis præscriptio contra legatarium vel fidei-commissarium præcedat.* Mais cette disposition qui rejette la prescription, *longi temporis*, peut-elle être opposée à la possession centenaire ? Y a-t-il donc quelque extension, quelque application à faire de l'une à l'autre?

Aussi Me Charles Dumoulin, examinant l'effet de la possession centenaire opposée à un fidéi-commis graduel, ne balance-t-il pas à décider qu'elle l'emporte sur le droit des substitués. C'est dans son conseil 26, fait à Montbelliard, où il était consulté par le prince de Montbelliard lui-même, qui voulait rentrer dans la seigneurie de Porentru en vertu d'une substitution graduelle faite par Etienne comte de Montbelliard, en 1397. Cette seigneurie avait été aliénée par Henriette, fille aînée et héritière instituée du comte de Montbelliard, en faveur de l'évêque de Bâle que l'on voulait évincer. Dumoulin examine, au nombre 18, l'effet de la possession centenaire, il rapporte d'abord toutes les règles générales en matière de prescription que l'on nous oppose aujourd'hui. *Communis sententia est*, dit-il, *in singulis substitutis vel singulis gradibus, singulas et novas requiri præscriptiones, prout in singulis novum jus*

queritur ex nova conditione, quia ante illam supervenientis conditionis existentiam nec jus nec actio oritur, et sic non potest præscriptio incipere contra quemlibet ante substitutionem sibi apertam, et antequam cum effectu agere possit...... contra nondum natos nunquam incipere potest ulla præscriptio. Voilà précisément les raisons que l'on répète sans cesse pour le marquis de Nisas. Mais Mᶜ Charles Dumoulin les réfute aussitôt avec sa force ordinaire : *Fortius urget*, dit-il, *quia hic non solum est tempus longissimum, sed etiam immemoriale plusquam centum annorum.... hujusmodi vero tempus habet vim constituti ; nec dicitur præscriptio, sed titulus, qui quidem titulus non est abolitus per dictam legem ultimam, cod. com. de legatis, nec per aliam legem : quia hujusmodi exceptio temporis immemorialis nunquam censetur exclusa, etiam per legem prohibitivam, nec per quæcumque verba universalia quamcumque præscriptionem excludentia.*

Il répond au nombre 32, à ce que l'on objecte qu'il faut une nouvelle prescription à chaque degré, et il soutient, en premier lieu, que cela serait vrai d'une prescription ordinaire, mais non pas de la possession immémoriale : *Duplex est responsio, prima quod hoc procederet in simplici præscriptione ordinaria, et tempus immemoriale non est hujusmodi, sed est constitutum, sive titulus legitimus præsumptione juris et de jure ut dictum est.* Il soutient en second lieu, que cette prescription contre chaque degré ne serait tout au plus nécessaire qu'aux héritiers du testateur qui a fondé le fidéi-commis : *Contra ipsum heredem aut heredum heredes in quos descendit obligatio ex testamento et qui personaliter tenetur ad implenda contenta in testamento sui decessoris ;* mais que pour le tiers détenteur, il est incontestable qu'il prescrit par cent ans contre tous les substitués, dont le droit peut s'ouvrir dans la suite : *Secus quando agitur contra tertium bonæ fidei possessorem in quem non descendit obligatio, et qui non tenetur actione ex testamento.*

Telle est la doctrine du plus célèbre de nos docteurs, qui n'est pas, comme on le suppose, une opinion solitaire; en effet Molina dans son traité *de Hispanorum primogeniis*, avait soutenu le même principe, *l.* 4, *ch.* 20, *n.* 10; car, après avoir établi que la prescription ordinaire ne peut nuire qu'au possesseur actuel du majorat, et avoir apporté plusieurs limitations à cette règle, il ajoute pour dernière limitation que la prescription immémoriale peut être opposée à ceux mêmes qui sont appelés dans la suite au majorat: *Quarta limitatio sit, quando præscriptio memoriam hominum, excedit ea namque omnibus ipsius majoratus successoribus præjudicabit*; ce qu'il confirme par l'avis de plusieurs docteurs.

La Peyrère, lettre P, nombre 91, adopte ce sentiment, et le confirme par l'autorité d'un arrêt du parlement de Bordeaux: *Je crois*, dit-il, *que le tiers acquéreur, qui a possédé pendant cent ans, exclut tous les substitués, et je l'ai ainsi vu juger en la chambre de l'édit en la substitution de Bucelly*.

On ne croit pas après cela que le sentiment de Peregrinus et celui de Fusarius, qui sont les seuls que l'on ait opposés pour le sieur de Nisas, puissent faire une grande impression. Ces auteurs n'ayant point approfondi la force et l'efficace de la possession centenaire, ont cédé sans réflexion à ces lieux communs, qu'on ne prescrit point contre celui qui ne peut point agir; comme si on pouvait confondre avec la prescription ordinaire cette possession immémoriale, qui est elle-même un titre plus puissant que le testament, ou tout autre titre qui renferme la substitution.

La force de cette possession immémoriale a son fondement dans les principes du droit public et même du droit naturel; il a pour garans les auteurs les plus accrédités parmi nous, et l'on ose dire qu'il est de l'intérêt de toutes les familles qu'il soit affermi par une jurisprudence constante: car enfin quel est le citoyen qui puisse compter sur le patrimoine de ses pères, si après une possession de plus d'un siècle, il ignore encore si sa propriété est chancelante ou inébranlable?

Mais, dit-on, les auteurs mêmes que vous invoquez ne donnent ce privilége qu'au tiers-détenteur, et non à l'héritier grevé ni à ses héritiers ou représentans : or, M. le comte du Luc, héritier du marquis de Vins, qui l'était de Laurence de Vayrac sa mère, représente Henri Deguers, frère utérin de Laurence de Vayrac ; il représente donc l'héritier grevé, et par conséquent, il n'a pas pu prescrire par quelque laps de temps que ce soit.

Deux réflexions font tomber ce dernier moyen du marquis de Nisas.

Premièrement, si l'héritier grevé ni ses héritiers ne peuvent pas prescrire contre la substitution dont il a été chargé, c'est parce qu'ils ne peuvent pas diviser le titre en vertu duquel ils possèdent. Le même testament qui leur a déféré les biens, les a chargés de substitution, ils possèdent en vertu du testament, ils ne peuvent donc pas ignorer la substitution, ni en secouer le joug par une possession contraire à leur propre titre : c'est la raison qu'en rend Me Charles Dumoulin, *contra ipsum hæredem aut hæredum hæredes in quos descendit obligatio ex testamento*. Mais dans le fait particulier, Jean Deguers, fils aîné du testateur, et Henri Deguers son fils, ont-ils possédé les biens en vertu du même titre qui contient la substitution des Murviel que réclame le marquis de Nisas? Non sans doute, le testament par lequel Jean Deguers a été institué héritier, ne contenait aucune substitution en faveur des Murviel; on ne la trouve cette substitution que dans un prétendu codicille dont Jean Deguers ne tirait point son droit, et qui n'a jamais été le titre de sa possession, ni de la jouissance de ceux à qui les biens ont passé depuis jusqu'à M. le comte du Luc. Leur possession n'a donc jamais été contraire à leur titre, ils ont possédé en vertu du testament, et dans ce testament, ils ne voyaient aucune vocation en faveur des Murviel; le prétendu codicille dont ils ne tiraient point leur droit, leur a même été inconnu dans tous les temps, il n'a jamais été publié, ils n'ont donc point joui de mauvaise foi, ils n'ont pas joui contre l'autorité de leur propre titre, et dans de pareilles circonstances, il n'y a aucune

différence à faire entre l'héritier grevé et le tiers-détenteur.

On ne peut établir de distinction entre eux que sur cet unique fondement, que l'héritier ne peut pas prescrire contre son propre titre, contre une substitution imposée par le même acte qui lui défère les biens, au lieu que le tiers-détenteur qui ignore la substitution, ne trouve en lui-même, ni dans son titre, aucun obstacle à la prescription; mais, quand l'héritier n'est point chargé par son titre de la substitution que l'on veut faire valoir contre ses descendans, quand cette substitution ne se trouve établie que par un titre singulier dont l'héritier n'a jamais tiré son droit, et qui lui a même été inconnu: pourquoi ne pourrait-il pas prescrire comme le tiers-détenteur? Il a pour lui la même ignorance de la substitution; la même bonne foi, et par conséquent il peut également prescrire contre un titre qui lui est absolument étranger.

Secondement, Laurence de Vayrac que représente M. le comte du Luc, n'a pas joui seulement comme héritière d'Henri Deguers son frère utérin, mais encore comme cessionnaire des droits de Jeanne de Lastour, ce qui établit en sa personne et en celle de ses descendans, la qualité de tiers-détenteurs. On a vu que, par la transaction de 1637, Jeanne de Lastour avait cédé ses droits à Laurence de Vayrac, moyennant la somme de 11,000 livres qui lui furent payées comptant. Laurence de Vayrac a donc acquis les droits de Jeanne de Lastour à titre singulier, elle les a acquis comme aurait pu faire tout autre étranger, elle a donc pu prescrire comme aurait fait tout autre acquéreur.

Qu'on ne dise pas que l'héritier ne peut jamais se prévaloir de la qualité de tiers-détenteur; on combattrait en cela la doctrine de Me Charles Dumoulin; car, en supposant que l'héritier de l'héritier grevé ne peut pas prescrire, il nous avertit cependant que cette règle cesse, quand cet héritier a d'ailleurs un titre singulier: *quæ adhuc limitentur si hæres etiam universalis haberet titulum particularem a singulari successore.*

Enfin, qu'on ne dise pas que Jeanne de Lastour cédante n'avait aucun droit; car pour mettre le tiers-détenteur en état de prescrire, il n'est pas nécessaire qu'il ait acquis de celui qui avait un droit légitime, il suffit au contraire qu'il ait acquis d'un possesseur qui prétendait être propriétaire. Si la propriété du cédant était incontestable, le cessionnaire n'aurait pas besoin du secours de la prescription, il n'est donc réduit à la faire valoir, que quand il a acquis de celui qui, par l'événement, ne se trouve pas propriétaire; la prescription alors répare le vice de son acquisition, et la faveur de sa bonne foi donne à sa possession tout l'effet que les titres les plus authentiques produiraient en faveur du véritable propriétaire.

Le moyen tiré de la possession centenaire, ne peut donc être affaibli par les raisonnemens du marquis de Nisas. Cette possesion forme elle-même le plus puissant de tous les titres. L'héritier qui a ignoré la substitution, qui ne tire point son droit du titre qui la renferme, est en état de l'opposer avec succès; à plus forte raison devient-elle décisive en faveur du tiers-détenteur, et toutes ces circonstances se trouvent réunies en faveur de M. le comte du Luc.

Troisième moyen.—*La substitution portée au prétendu codicille n'est point graduelle*. Par le testament de 1573 Pierre Deguers, après avoir institué son fils aîné son héritier, lui avait substitué graduellement ses descendans mâles; si cette branche venait à s'éteindre, il avait appelé successivement les autres branches de ses enfans mâles, et en cas que toute sa postérité masculine vînt à manquer, il avait appelé Blanche sa fille aînée; si elle était décédée, Françoise sa seconde fille; et si elle était aussi décédée, Catherine sa troisième et dernière fille, sans avoir étendu ses dispositions jusqu'aux enfans de ses filles.

Par le prétendu codicille de 1574, on prétend qu'en cas que sa postérité masculine vienne à manquer il révoque la substitution faite en faveur de ses trois filles, et qu'il forme un nouvel ordre de substitution conçu en ces termes: « Veut, ordonne et entend qu'au défaut

»de tous les siens mâles, et des mâles de siens, Sébas-
»tien de Murviel, fils aîné de ladite Françoise Deguers
»sa fille, ait et recueille ladite substitution, et jouisse
»audit cas de tous et chacun les biens du sieur codi-
»cillant, sans aucune détraction, à la charge toutefois
»par ledit Sébastien de Murviel de porter les nom et
»armes dudit sieur codicillant, ou de les ajouter aux
»siennes; et au défaut dudit Sébastien de Murviel et
»des siens mâles, veut et entend que ladite substitution
»aille au profit du premier enfant mâle de ladite Blan-
»che Deguers sa fille; et au défaut d'icelui et des siens
»mâles, au premier enfant mâle de la susdite Catherine,
»l'ordre de primogéniture gardé en toutes lesdites sub-
»stitutions. »

Voilà exactement la disposition du prétendu codicille; mais où trouve-t-on donc la prétendue substitution graduelle au profit des descendans mâles de Sébastien de Murviel? *Veut et ordonne que Sébastien de Murviel, fils aîné de ladite Françoise, ait et recueille ladite substitution.* Cette première partie de la disposition est personnelle à Sébastien de Murviel. *Et au défaut dudit Sébastien de Murviel, et des siens mâles, veut et entend que ladite substitution aille au profit du premier enfant mâle de ladite Blanche sa fille.* Que signifient ces termes? 1° Il n'est parlé que de Sébastien de Murviel et des siens mâles. Ces termes, *les siens mâles,* ne peuvent jamais s'entendre que des enfans de Sébastien au premier degré, et non des petits-enfans, des arrière-petits-enfans, et autres descendans à perpétuité. Une substitution graduelle et perpétuelle ne se supplée pas; il faut qu'elle soit disertement exprimée. Ces termes, *les siens mâles,* feraient au moins une expression équivoque, et jamais on ne peut former une substitution graduelle et perpétuelle sur la foi d'une expression au moins obscure et équivoque; mais y a-t-il même de l'équivoque? Cette expression, *les siens mâles,* ne peut signifier que ce que l'on entend en droit par ces termes, *sui hæredes,* c'est-à-dire les enfans qui recueillent immédiatement la succession de leur père; Sébastien de Murviel et les siens mâles, c'est-à-dire Sé-

bastien de Murviel et ses enfans mâles, ce sont proprement nos enfans, et non nos petits-enfans, qui sont à nous : ainsi, en parlant en tierce personne, quand on dit, un tel et les siens mâles, on n'entend que ses enfans qui sont véritablement *siens*, et non ses petits-enfans. Le testateur sentait bien la force des expressions qu'il employait. La clause par laquelle il appelle Sébastien de Murviel, commence par ces termes : *Veut et entend, qu'au défaut de tous les siens mâles, et des mâles des siens, Sébastien de Murviel ait et recueille ladite substitution.* Après avoir appelé ses propres enfans mâles par son testament, et les avoir chargés de substitution envers leurs descendans mâles, il ne se contente pas de dire ici, qu'au défaut des siens mâles, Sébastien recueillera, mais il dit, *qu'au défaut des siens mâles, et des mâles des siens*, Sébastien de Murviel sera substitué, cette réduplication prouve donc que par ces termes, *les siens mâles*, il n'entendait que les enfans mâles au premier degré. 2° Il y a bien une vocation de Sébastien, mais on ne voit pas même de vocation des siens mâles; car cette clause, *et au défaut de Sébastien et des siens mâles*, ne veut dire autre chose sinon, et en cas que Sébastien de Murviel qui est appelé vienne à mourir sans enfans mâles, en ce cas la substitution passera au premier enfant mâle de Blanche. Les enfans mâles de Sébastien, ou ce qui est la même chose, les siens mâles, ne sont donc pas dans la vocation, mais seulement dans la condition, et personne n'ignore que la condition seule ne dispose pas en matière de substitutions.

Les clauses suivantes confirment ces vérités; car on ajoute dans le prétendu codicille, *et en défaut de l'enfant mâle de Blanche et des siens mâles, au premier enfant mâle de Catherine*, les petits-enfans de Blanche ne sont encore là que dans la condition; c'est-à-dire que si l'enfant mâle de Blanche vient à mourir sans enfans mâles, sans siens mâles, le fils de Catherine recueillera la substitution. Mais ce qui lève tous les doutes, c'est que le premier enfant mâle de Catherine, qui est appelé, n'est chargé d'aucune substitution envers ses enfans mâles, la substitution sans aucune équivoque fi-

nit en sa personne. Or, si le codicillant avait chargé les enfans mâles de Blanche et de Françoise, de substitution envers leurs enfans mâles, il est évident qu'il aurait aussi chargé le premier enfant mâle de Catherine d'une pareille substitution envers ses enfans mâles; il ne l'a pas fait cependant, au moins à l'égard de l'enfant mâle de Catherine; donc il ne l'a pas fait non plus à l'égard des enfans mâles de Blanche et de Françoise.

Ajoutons que Pierre Deguers par son testament, en appelant successivement ses trois filles, ne les avait point chargées de substitution envers leurs enfans. Que fait-il par son prétendu codicille? Il ne fait qu'appeler les enfans de ses filles, au préjudice de ses filles mêmes, mais comme il n'avait point chargé ses filles de substitution envers leurs descendans, il n'en charge pas non plus les enfans de ses filles. Dans une substitution formée par deux actes différens, on doit reconnaître le même esprit dans le testateur, et expliquer l'un des deux par la volonté clairement développée dans l'autre.

Que sert-il après cela de relever ces termes, *l'ordre de primogéniture gardé en toutes lesdites substitutions?* On convient que le testateur a voulu que l'aîné fût préféré aux puînés, mais est-ce entre tous les descendans mâles? Non, c'est *en toutes lesdites substitutions;* il faut donc en revenir aux substitutions établies auparavant, et dans ces substitutions, on ne voit que les enfans mâles des filles qui soient appelés, sans qu'ils soient eux-mêmes chargés de rendre à leurs enfans mâles; jamais il n'a été permis d'étendre des substitutions d'un cas à un autre.

Mais, dit-on, Sébastien de Murviel et les siens mâles sont chargés envers l'enfant mâle de Blanche, donc ils sont appelés, car on ne peut pas être chargé de rendre sans avoir recueilli, *nemo oneratus nisi honoratus.* Ce raisonnement n'est qu'une pétition de principes. On suppose que Sébastien de Murviel et les siens mâles sont chargés de rendre à l'enfant mâle de Blanche; cela est vrai de Sébastien de Murviel personnellement; mais cela n'est pas vrai des siens mâles; il est bien dit, qu'au

défaut de Sébastien de Murviel, qui vient d'être appelé, et des siens mâles, l'enfant de Blanche recueillera, c'est-à-dire que si Sébastien de Murviel, qui est appelé, meurt sans enfans mâles, celui de Blanche recueillera; la non-existence des enfans mâles de Sébastien fait place à l'enfant de Blanche; mais si les enfans mâles de Sébastien existent, il n'y a aucune disposition qui les charge de rendre à l'enfant de Blanche.

D'ailleurs quand Sébastien de Murviel et les siens mâles seraient chargés de rendre à l'enfant de Blanche, et que par conséquent ils seraient appelés, il faudrait toujours savoir ce que l'on entend par ces mots, *et les siens mâles*. Or, on a fait voir que l'on ne peut entendre par ces termes, *que les enfans de Sébastien au premier degré*. Il n'y aurait donc qu'eux d'appelés, ce qui serait bien différent de cette substitution graduelle, si nécessaire au système du sieur de Nisas.

On ne voit donc dans le prétendu codicille, qu'une vocation des enfans mâles des trois filles; c'est au défaut de l'enfant mâle de l'une, que l'enfant mâle de l'autre est appelé. Voilà tout ce qui résulte de ce titre, et dans cette disposition rien ne peut soutenir la prétention du sieur de Nisas; car Sébastien de Murviel étant mort avant Henri Deguers, la vocation de sa branche s'est trouvée caduque, et quand Gaspard de Murviel son fils aurait été appelé par cette clause, *et au défaut dudit Sébastien de Murviel et des siens mâles*, les biens seraient toujours devenus libres dans la personne de Gaspard, et par conséquent M. le comte du Luc aurait une possession de cent ans, depuis l'ouverture de la substitution en faveur du dernier appelé.

Mais quelque décisif que soit ce moyen, pourquoi s'y arrêter, puisque le prétendu codicille que l'on oppose ne peut avoir aucun degré d'authenticité, puisqu'il serait toujours impuissant contre celui qui possède de temps immémorial, et depuis plus de cent ans? Tant de moyens réunis ne permettent pas de penser que la nouvelle action du sieur de Nisas soit plus redoutable que la première; jamais on ne se déterminera à dépouiller un possesseur paisible de plus de cent ans, à la faveur

d'une pièce aussi suspecte que celle que l'on présente, et qui au fond ne contient aucune disposition qui lui soit contraire.

GÉNÉALOGIE DE PIERRE DEGUERS.

- Claire-Charlotte de Grignan, veuve de Jean Deguers, a épousé Jean de Vayrac, baron de Paulian.
  - Laurence de Vayrac a épousé Melchior de Vins.
    - Jean, marquis de Vins, a institué son héritier en la baronnie de Castelnau qu'il possédait.
      - M. le comte du Luc, *intimé et défendeur.*
  - Henri Deguers, baron de Castelnau, mort sans enfans vers 1636.
- Jean Deguers, baron de Castelnau, a épousé Claire-Charlotte de Grignan.
- Bertrand, Etienne, Sébastien, Jean-Jacques, Pierre, Gilles, François Deguers, décédés tous sans enfans et avant *Françoise leur sœur.*
- Blanche a épousé le sieur de Lastour, est morte avant Françoise sa sœur, et a laissé
  - Jeanne de Lastour, morte en 1637, laissant
    - Françoise du Bourg de la Loubère.
- Françoise a épousé François-Charles de Murviel, et est morte le 4 juin 1626, après avoir survécu à tous ses frères et sœurs sans exception, et avait eu
  - Sébastien de Murviel, mort en 1624, deux ans avant Françoise Deguers, sa mère.
    - Anne de Murviel, mort sans enfans.
    - Gaspard de Murviel, mort en 1670.
      - Gabriel-Charles de Murviel, mort en 1713.
        - François-Emmanuel de Murviel.
        - La dame de la Rouquette, morte peu après son père et sans enfans.
      - Jean-Louis de Murviel.
        - Anne-Gabrielle de Murviel, épouse de mess. Henri Ducarrion, marquis de Nisas et de Murviel, *appelante et demanderesse.*
  - Anne de Murviel, évêque de Montauban, qui par acte du 30 octobre 1648, a cédé tous ses droits à Gaspard de Murviel, son neveu.
- Catherine, morte sans enfans, et avant Françoise, sa sœur.

EXTRAIT DU TESTAMENT

de messire PIERRE DEGUERS, du 26 juillet 1573.

ÉTABLI en sa personne messire Pierre Deguers, chevalier, seigneur et baron de Châteauneuf, Deguers, au diocèse d'Agde et sénéchaussée de Carcassonne, de l'Estang, de Motdardier, de Laval, et conseigneur d'Olargues..... Lequel au résidu de tous et chacun ses autres biens meubles et immeubles, places, seigneuries, rentes et revenus, dus et devoirs, noms, droits, raisons et actions et hypothèqués présens et à venir quelconques, quelque part qu'ils soient situés et assis, et par quelconques personnes qu'ils soient dus et détenus, que ledit sieur testateur n'a encore donnés ni légués, et n'entend donner ni léguer; icelui sieur testateur a fait, créé, institué et de sa propre bouche nommé, et par ses présentes fait, crée, institue, et de sa propre bouche nomme son héritier universel; c'est à savoir, messire Jean Deguers, chevalier de l'ordre du roi, son fils aîné et premier-né légitime et naturel de ladite damoiselle de Grassoles sa femme, à la charge de payer ses dettes, legs et pies, et accomplir et effectuer tout le contenu entièrement en son présent testament, inviolablement de point en point, selon sa forme et teneur.

Et au cas que ledit sieur Jean Deguers, héritier universel susdit, décédât et allât de vie à trépas sans enfans mâles procréés et nés de vrai et légitime mariage et survivant audit sieur Jean Deguers.

En ce cas, ledit sieur testateur lui a substitué et substitue sieur Bertrand Deguers son frère, et les siens mâles ou mâle.

Et où ledit Bertrand Deguers décéderait sans enfans mâles ou enfant mâle, lui a substitué et substitue sieur Étienne Deguers son frère et les siens enfans mâles ou enfant mâle, légitimes, ou légitime ou naturel.

Et audit sieur Étienne Deguers mourant sans enfans mâles, de légitime et vrai mariage nés et procréés, ledit sieur testateur lui a substitué et substitue sieur Sébastien Deguers son frère, et les siens enfans mâles, ou mâle né de vrai mariage.

Et après sécutifvement les autres siens frères et enfans légitimes dudit sieur testateur et leurs mâles nés et procréés de vrai et légitime mariage selon leur ancienneté et aînage.

Et où il adviendrait que tous les susnommés enfans, légataires et appanés, et héritiers universels susdits dudit sieur testateur et tous leurs enfans mâles nés et procréés de vrai et légitime mariage, décéderaient et iraient de vie à trépas, et



pareillement leurs susdits enfans nés et procréés de vrai mariage, tellement qu'il n'y eût aucun enfant mâle légitime et naturel desdits sieurs enfans mâles d'icelui testateur, qui portât directement le surnom dudit sieur testateur.

En ce cas, ledit sieur testateur leur a substitué et substitue la damoiselle *Blanche Deguers*.

Et au défaut d'icelle damoiselle Blanche, et qu'elle serait décédée, lui a ledit sieur testateur substitué et substitue ladite damoiselle *Françoise Deguers*.

Et en défaut d'icelle, et qu'elle serait décédée, lui a substitué et substitue ladite damoiselle Catherine, *Catherine Deguers*.

Exécuteurs de son testament et ordonnance de dernière volonté a nommé et élu, constitué, établi messire Loys de Clermont, sieur du Boust, et les sieurs de Temynes et de Sayras, et chacun en l'absence de l'autre, leur donnant plein pouvoir et puissance, commission et mandement et procuration irrévocables, généraulx et spéciaulx d'accomplir et effectuer tout le contenu en son présent testament, et de prendre de ses biens pour accomplir les legs et pies contenus en sondit présent testament. Si a dit et affirmé ledit sieur testateur, cetui être son dernier testament noncupatif et ordonnance de dernière volonté noncupative.

Cassant, révoquant et annulant tous autres testamens, donations et codicilles, qu'il pourroit avoir ci-devant faits, et veut et ordonne icelui testateur cetui sondit testament être et demeurer seul, sans autre, en sa pleine vigueur, force, vertu, valeur et efficace.

Voulant et ordonnant qu'il soit valable et à jamais perdurable par droit de testament noncupatif.

Et s'il n'est valable par ce droit, qu'il soit valable et à jamais perdurable par droit de testament solennel et finale disposition.

Et s'il n'est valable par ce droit, ledit sieur testateur veut et ordonne qu'il soit valable et à jamais perdurable par droit de codicille et donation faite entre-vifs, à cause de mort, selon les lois et louables coutumes introduites en faveur de ceux qui testent.

Et partout le meilleur et plus valable moyen, voie, droit et forme que de droit, mieux et plus valablement faire et valoir pourra selon l'ordonnance dudit testateur ci-dessus écrit. Priant et requérant les témoins, etc.

Fait en la ville de Montagnac, en la maison d'honorable homme Me Jean Clapier, lieutenant du baile audit Montagnac, en présence dudit Clapier, et Me Guillaume Fabre, baile pour le roi audit Montagnac, et autres.

Signé, DE MONTGUIBERT, notaire royal, avec grilles et paraphe.

EXTRAIT DU PRÉTENDU CODICILLE de PIERRE DEGUERS, du 14 mars 1574.

(Nota. Ce prétendu acte n'a point été publié.)

Dans le château de Murvielh, au diocèse de Beziers, établi en personne messire Pierre Deguers, chevalier, seigneur et baron de Châteauneuf, Laval, Oluages et autres places, lequel sachant avoir fait son dernier et perdurable testament le vingt-sixième jour du mois de juillet de l'année dernière, écrit et retenu Mᵉ Hugues de Montguibert, notaire, et y avoir obmis partie de ses intentions, il a voulu par cetui présent codicille y ajouter les légats et dispositions y énoncées, dont la dernière contient ce qui suit.

Finalement veut et entend ledit sieur codicillant, qu'en ce que en sondit testament, et en défaut de fils chacungs les siens mâles et les mâles des siens, il leur substitue Blanche Deguers sa fille, mariée avec le baron d'Andofielle; et en défaut d'icelle Françoise Deguers, aussi sa fille, vesve à feu le seigneur de Murvielh; et après icelle, Catherine Deguers, aussi sa fille, icelle substitution demeure en tout comme non-avenue, laquelle il a révoquée et révoque par exprès. Veut et ordonne et entend, qu'au défaut de tous les siens mâles et des mâles des siens, Sébastien de Murvielh, fils aîné de ladite Françoise Deguers sa fille, ait et recueillisse ladite substitution, et jouisse auditcas de tous et chacungs les biens dudit sieur codicillant, sans aucune distraction, prohibant à cet effaict à tous les héritiers institués et substitués l'aliénation de la carte tresbelliaque, à la charge toutefois par ledit Sébastien de Murvielh de porter le nom et armes dudit sieur codicillant, ou de les ajouter aux siennes; et en défaut dudit Sébastien de Murvielh et des siens mâles, veut et entend que ladite substitution aille au profit du premier enfant mâle de ladite Blanche Deguers sadite fille.

Et en défaut d'icelui et des siens mâles, au premier enfant mâle de la susdite Catherine Deguers aussi sa fille, l'ordre de primogéniture observé en toutes lesdites substitutions. Et le tout aux charges et conditions susdites.

Dit et déclaré, ledit sieur codicillant, au présent acte, n'être intervenu aucung dol ni fraude, ains être une continuation ou partie de sa dernière volonté contenue en son susdit testament, qu'il a confirmé et confirme en tant que de besoing est.

Et en tout le surplus veult que le présent codicille vaille par la meilleure forme de droit que dernière disposition peut valoir, cassant, révoquant tous autres codicilles et testamens ci-devant faits, sauf pour celui dudit jour vingt-sixième juillet dernier, retenu par ledit de Montguibert, notaire ci-après, a nommé tous les témoins présens, et il les a, à ces fins, convoqués de s'en recorder, et lui en porter témoignage de vérité partout où besoin sera.

Fait et récité audit lieu de Murvielh et dans le château dudit sieur de Murvielh, en la présence de noble Joseph de Bosquat, sieur de Mura, André Arribat, Vidal Alya, Jacques Soblayrolles, Pierre Pastre, Jehan Vilabon et Jehan Dumas, dudit Murvielh, soussignés, ensemble ledit sieur codicillant, et moi Pierre Cathelan, notaire royal, qui requis ai reçu et signé le présent acte. Pierre Deguers, Debosquat, Arribat, Alya, Soblayrolles, Pastre, Vilabon, Dumas, Cathelan, ainsi signé à la note originale, de laquelle ai expédié le présent [1].

Signé, CATHELAN.

CONSULTATION.*

Légataires particuliers ne sont tenus des dettes.

PONTHUS Rabut est décédé au mois de janvier 1715, après avoir institué pour son héritier Claude Rabut son fils, et légué à Jean-Baptiste Rabut une somme de 15,000 livres payable à sa majorité ou mariage, avec les intérêts. Outre ce legs, il lui donne encore un domaine situé à Franes-en-Dombes, garni de tous les meubles, denrées, fourrages et outils d'agriculture qui se trouveraient à son décès; il lègue pareillement à demoiselle Marie-Anne Rabut sa fille, une somme de 20,000 livres payable pareillement à majorité ou mariage.

Après le décès du sieur Ponthus Rabut, Me Pierre Bailly, oncle maternel des deux frères Rabut, fut nommé leur tuteur; il fut remboursé en cette qualité,

[1] Arrêt du 8 août 1738, en faveur du mémoire.
* Cette consultation est la LVII[e] de l'ancienne édition.

en l'année 1720, d'une somme de 17,000 liv. en billets de banque, qu'il fit liquider à une somme de 5,666 liv. dont il lui fut créé un contrat de rente, à présent rendant la somme de 56 liv. 3 sous.

Il fut de plus taxé sur les héritiers du sieur Ponthus Rabut une somme de 5,000 liv. comme ayant eu part aux affaires du roi; cette taxe fut modérée à 1,200 liv.

On demande au conseil si l'héritier Rabut est bien fondé à faire supporter la portion légitimaire de la perte de ces deux sommes à Jean-Baptiste Rabut légataire; la perte de ces deniers diminuant l'hoirie, et ayant été les deniers touchés par le tuteur commun qui est mort insolvable, et a institué son mineur Claude Rabut son héritier; ce dernier ayant accepté par bénéfice d'inventaire, par la reddition de compte est en perte de sommes considérables.

Il faut noter que le sieur Rabut cadet ne s'est marié qu'en 1724, et que par conséquent il n'a pu être remboursé.

Il faut encore remarquer que lors de l'apurement de compte fait par arrêt du parlement de Paris en 1732, le sieur Rabut héritier contestant tant les billets de la banque en reprise, que les 1,200 livres de taxe, il fut dit que les billets passeraient de même que cette dernière somme, sauf le recours du sieur Rabut héritier contre ses frères et sœurs pour la somme de 1,200 liv. de taxe; il ne fut point prononcé de recours pour les billets, parce que le sieur Rabut héritier fut pareillement héritier de son tuteur, laquelle tutelle ne fut acceptée qu'à bénéfice d'inventaire, et que le sieur Bailly tuteur avait des créanciers qui firent partie de l'apurement de compte, lesquels furent condamnés, en prenant les biens, de remplir le sieur Rabut de ses créances, si mieux n'aimaient lui relâcher les biens, et fournir au cas d'insuffisance un contrat de rente au capital de 12,000 liv. Les biens ont été estimés, ils sont restés au pouvoir du sieur Rabut; mais il se trouve privé de ce capital de 12,000 liv. qui joint aux 5,666 liv. de liquidation, font la perte des billets de la banque. On offre à Jean-Baptiste Rabut sa portion de la rente liquidée.

AVIS.

Le conseil soussigné, qui a vu le présent mémoire : est d'avis que Claude Rabut, héritier universel de son père, est seul chargé de supporter les dettes et charges de la succession, sans pouvoir exiger aucune contribution de ses frères et sœurs, qui ne sont que légataires particuliers; il en est de même des pertes qui sont survenues depuis la succession ouverte; parce que, comme seul héritier, il est le seul qui représente son père, il a le droit universel; tout ce qui pourrait augmenter la succession serait pour lui seul, tout ce qui la diminue doit également tomber sur lui.

Ses frères et sœurs ne sont pas réduits à une légitime qui serait une quotité dans la succession; en ce cas ils supporteraient les pertes et les charges à proportion de leur part; mais ils sont légataires particuliers de sommes fixes ou de corps certains, ce qui n'est sujet ni à accroissement ni à diminution. Il n'est donc pas juste de les faire contribuer à la perte survenue sur des effets de la succession.

Délibéré à Paris, le.....

CONSULTATION.*

Naissance d'un enfant depuis le testament du père.

Le soussigné qui a vu un mémoire concernant la famille d'un homme mort à Saint-Domingue, qui, ayant une fille du premier lit, et s'étant remarié à une jeune femme dont il ignorait la grossesse, a fait dans cet état un testament par lequel il laisse la moitié de son bien aux enfans nés et à naître de sa fille mariée, l'autre moitié demeurant à sa fille pour sa légitime; sur la question de savoir quel effet doit produire la naissance du fils

* Cette consultation est la XLIXe de l'ancienne édition.

dont la seconde femme était enceinte, et dont elle est accouchée cinq mois et vingt-deux jours après la mort de son mari; EST D'AVIS que, s'il y avait des moyens solides pour attaquer et faire déclarer nul le testament en lui-même, il n'y aurait plus de question sur l'effet de la naissance du posthume, parce qu'en ce cas la succession se partagerait *ab intestat* entre les enfans du premier et du second lit du testateur.

Mais il ne paraît pas de moyen dont on puisse espérer un succès favorable contre le testament. Le plus apparent est celui qui se tire de ce que le curé, qui est un des témoins, est aussi légataire; mais quand on considère la qualité des legs, on n'est plus touché de ce moyen, parce que ces legs ne paraissent pas avoir été faits dans un esprit de libéralité envers le curé.

Le premier est pour prier ou faire prier Dieu pour le testateur, et le second est pour distribuer aux pauvres honteux de la paroisse. Celui-ci ne peut être regardé constamment que comme une charge et un embarras pour le curé : rien ne tourne à son profit : celui-là n'est point encore une vraie libéralité, le testateur n'y a en vue que lui-même, et le curé n'est que l'exécuteur de ses volontés.

Il est vrai qu'il n'y a aucune prière indiquée, mais on peut à cet égard se reposer sur l'honneur et la bonne foi du curé; et la modicité du legs par rapport aux forces de la succession ne permet pas de penser que ce soit une voie indirecte qui ait été prise pour faire fraude à la loi.

On croit même que dans un pays où il n'y a peut-être pas beaucoup de prêtres, on doit encore être plus facile sur ces sortes de legs, et que l'on ne peut exclure le curé d'être témoin dans un testament, sous prétexte qu'on lui aura laissé quelque chose pour faire prier Dieu pour le testateur.

C'est ce qui paraît décidé par l'art. 63 de l'ordonnance de Blois, qui permet aux curés et vicaires de recevoir des testamens, encore que par iceux il y ait legs à œuvres pies, saintes et religieuses, pourvu que les legs ne soient faits en faveur d'eux ou de leurs parens : car

cet article n'exclut que ce qui tourne véritablement à leur avantage propre, et ne touche point aux legs pieux, quoique les curés ou vicaires en soient les ministres. L'article ne distingue point; tous les legs en œuvres pies peuvent être laissés dans des testamens reçus par des curés, à plus forte raison dans des testamens où ils sont simples témoins. Or les deux legs dont il s'agit sont des legs pieux, l'un pour faire prier Dieu pour le testateur, et l'autre pour distribuer aux pauvres; on ne croit donc pas qu'on doive regarder le curé comme légataire, ni que cette circonstance puisse donner atteinte au testament.

Tous nos auteurs conviennent qu'un testament reçu par un curé n'est pas nul, quoiqu'il y ait un legs fait à son église dont il doit jouir comme curé pendant sa vie. Duplessis, sur l'art. 289 de la coutume de Paris; Ricard, des Donations, part. 1, n. 555. Ici il y a encore moins pour le curé, puisqu'il n'a ni le fonds ni les fruits, étant obligé de tout employer.

Ce que l'on ajoute que le testament a été porté tout dressé dans la chambre du malade, serait sans doute un moyen décisif; mais 1° pour proposer ce moyen, il faut s'inscrire en faux, car l'acte prouve le contraire. 2° Il faut avoir des preuves capables de *soutenir une pareille accusation;* et comme on ne s'étend point sur cela dans le mémoire, il n'y a point d'apparence que l'on puisse hasarder une pareille démarche. Que le notaire ait dit du testateur qu'il était sain de corps et d'esprit, quoiqu'il fût malade, c'est une expression absolument indifférente, le notaire a pu sur cet article se tromper sans conséquence.

Enfin il est vrai que la réduction à la légitime est faite *cum elogio;* mais comme le testateur invoque la notoriété publique sur le mauvais ménage de sa fille et de son gendre, on ne peut rien reprocher au testateur s'il n'a parlé que le langage de la vérité.

On ne croit donc pas que le testament en lui-même puisse être attaqué; il ne reste qu'à savoir comment on doit se conduire dans l'exécution.

Il est certain en général dans notre jurisprudence que

la survenance d'un enfant opère la révocation du testament qui se trouve fait à son préjudice. Les arrêts appliquent aux testamens et dispositions à cause de mort, la disposition de la loi *si unquam de rev. donat.*, ou plutôt les arrêts ont cru qu'il fallait dans ce cas se conduire par la présomption de la volonté du testateur. On ne présume pas qu'un père se fût porté à déshériter son enfant, ou à le réduire à la légitime, s'il l'avait connu, et s'il avait su qu'il dût exister à sa mort ou après sa mort; ainsi, quand ce cas arrive, la justice se mettant à la place du père, prend le même parti que la nature aurait dû lui inspirer, et elle rend au fils qui se trouve déshérité la part entière qu'il aurait recueillie *ab intestat.*

Il est vrai que quand le père avait d'autres enfans lorsqu'il a fait son testament, il semble que cela doive faire plus de difficulté, parce que l'on peut présumer que le père qui a disposé au préjudice des enfans qu'il avait, n'en aurait pas été détourné quand il aurait eu un enfant de plus.

Cependant la condition d'un enfant survenu depuis le testament est si favorable, que même dans ce cas on croit qu'il y a lieu à la révocation, non pas pour le testament entier, mais pour la part que l'enfant survenu depuis devait recueillir. En effet, le père peut avoir eu des motifs de disposer au préjudice des enfans vivans, qu'il n'aurait peut-être pas eus à l'égard de celui-là; l'affection paternelle pouvait déterminer en sa faveur; et il suffit que cela fût possible pour qu'on le présume.

Dans le cas particulier, il est évident que le père ne s'est porté à réduire sa fille à la légitime, et à léguer la moitié de son bien à ses petits-enfans, que parce qu'il avait quelque sujet de chagrin de la part de sa fille et de son gendre; et comme ce motif ne pouvait convenir à l'enfant du second mariage, il est évident que le père ne se serait pas porté à le réduire de même à sa légitime, s'il l'avait connu, ou qu'il eût prévu qu'il viendrait au monde.

On pense donc que cet enfant est en droit de demander sa part entière dans la succession de son père, comme

s'il n'y avait point de testament, comme étant révoqué à son égard et pour son intérêt.

Mais que deviendra l'autre moitié de la succession, et quel droit pourra y prétendre la fille du premier lit contre ses enfans, ou ses enfans contre elle? On estime que cette part se partagera entre la mère et les enfans, comme la succession entière s'y serait partagée s'il n'était point venu d'enfans du second mariage; c'est-à-dire que la mère en prendra la moitié à titre de légitime, ce qui fera le quart au total, et que l'autre moitié ou quart au total appartiendra à ses enfans.

En cela on suit manifestement l'intention et la volonté du testateur qui a voulu que la moitié de la part de sa fille passât à ses petits-enfans, et qu'elle demeurât réduite à sa légitime. Or, tout cela s'opérera sur la moitié de la succession, comme cela se serait opéré sur le tout, parce que la survenance d'un frère à la fille du premier lit, retranche la moitié de ses droits.

Nous avons une loi qui est précisément dans cette espèce, et qui autorise notre décision. Un père avait fait un codicille par lequel il avait chargé son fils unique d'acquitter certains legs; depuis il survient un autre enfant: on demande s'il doit contribuer à l'acquit des legs? Le jurisconsulte répond que non; qu'il doit avoir sa part en entier; mais que le fils aîné ne paiera que la moitié des legs dont il était chargé : *quæ relicta sunt, pro parte dimidia filius ad quem codicillus factus est solvere compellitur, non etiam posthumus;* c'est la décision de la loi pénultième au ff. *de jure codicillorum.*

Il est aisé de voir que l'on a proposé ci-dessus le même parti : le posthume prend sa part entière, et la fille du premier lit, sur la moitié qui lui reste, ne paie ou ne remet à ses enfans que la moitié de ce qui leur était légué, puisqu'elle ne leur abandonne que le quart au total au lieu de la moitié au total.

Délibéré à Paris le....

CONSULTATION.*

Testament mutuel ne se peut révoquer par un des testateurs sans avertir l'autre.

Le conseil soussigné qui a vu le mémoire de M. de Courtagnon : Est d'avis sur les questions proposées : 1° Que le testament mutuel fait entre le mari et la femme en 1716, par lequel ils se sont fait des avantages réciproques, suivant le pouvoir que leur en donnait la coutume de Reims, n'a pas pu être révoqué par le testament olographe que le mari a fait seul en 1739. Il est vrai que tout testament est révocable, et même le testament mutuel entre conjoints; mais il faut que celui qui le veut révoquer le déclare et le signifie à l'autre; autrement celui qui ignore la révocation, se reposant toujours sur le testament mutuel, serait trompé.

C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par Bardet, tome premier, livre premier, chap. 33; et par Brodeau sur Louet, lettre T, n. 10. Bretonnier sur Henrys, tome premier, livre 5, question 34, dit que cette jurisprudence n'a lieu que dans le pays coutumier; mais quand cela serait, la question se présente ici dans un pays de coutume; ainsi le défaut de signification de la part du mari doit toujours laisser subsister le premier testament.

Il est vrai que par l'article 77 de l'ordonnance du mois d'août 1735, concernant les testamens, le roi a abrogé l'usage des testamens mutuels, voulant qu'à l'avenir ils soient regardés comme nuls; mais cela ne s'entend que des testamens mutuels qui seraient faits depuis l'ordonnance : car pour ceux qui avaient une date certaine avant l'ordonnance, le roi n'y donne aucune atteinte; au contraire, par l'article 80 de la même ordonnance, le roi veut que les testamens qui ont une date

* Cette consultation est la LI[e] de l'ancienne édition.

certaine antérieure, soient exécutés comme ils auraient dû l'être avant l'ordonnance, quoique le testateur ne soit décédé qu'après sa publication.

2° La charge de grand maître des eaux et forêts de Champagne qui était un acquêt de M. de Courtagnon, doit être réglée dans sa communauté et dans sa succession par la coutume de son domicile; la raison est que cette charge n'exige point une résidence fixe, et n'a point de fonctions continuelles dans aucun lieu; un grand maître des eaux et forêts de Champagne peut avoir son domicile à Paris, et n'est assujetti qu'à faire quelques visites dans son département pendant un mois ou deux; ainsi les offices étant attachés à la personne, c'est au domicile de M. de Courtagnon qu'il faut recourir pour connaître par quelle coutume il doit être réglé.

Mais ce domicile lui-même forme une question assez délicate; on dit qu'il demeurait le plus ordinairement à Courtagnon, coutume de Vitry; cependant il avait une maison à Reims; il y passait tout l'hiver; il y payait sa capitation et celle de ses domestiques; il avait un banc dans sa paroisse. Ces circonstances sont assez puissantes; mais il faudrait encore plus d'éclaircissemens : n'a-t-il point passé d'actes où il se soit dit demeurant à Reims? Y avait-il des meubles considérables et ses principaux titres? Les questions de domicile dépendent d'un grand nombre de circonstances qu'il faut réunir. Quant à présent, on supposera le domicile à Reims, comme paraissant le plus établi suivant le mémoire, et par conséquent l'office de grand maître suivant le domicile doit être régi par la coutume de Reims, qui permet les avantages entre conjoints. Madame de Courtagnon en prenant le legs universel en vertu du testament de 1716, aura donc tout le prix de l'office comme légataire universelle; et si elle opte le partage admis par l'article 240, elle aura la moitié en propriété, et n'aura rien dans l'autre moitié, le partage et le legs universel étant incompatibles dans cette coutume.

3° La terre de Courtagnon étant située dans la coutume de Vitry, qui défend les avantages entre con-

joints, madame de Courtagnon n'y peut rien prétendre en vertu des dispositions de son mari; mais si elle renonce au legs universel, et qu'elle opte le partage, suivant la coutume de Reims, on estime qu'elle y doit avoir moitié en propriété.

Il est vrai qu'on peut faire une grande question de savoir s'il y avait une communauté établie entre M. et madame de Courtagnon. L'un et l'autre étaient domiciliés à Reims lors du mariage, et suivant l'article 239 de la coutume de Reims, à laquelle ils se sont soumis expressément par le contrat de mariage, il n'y a point de communauté entre les conjoints. Mais ces raisons n'empêchent pas qu'on ne pense que M. et madame de Courtagnon n'aient été en communauté, ou du moins que madame de Courtagnon n'ait eu sur les biens acquis pendant le mariage un droit à peu près égal à la communauté ordinaire.

En effet, si leur contrat de mariage ne contient aucune stipulation de communauté, il est toujours certain qu'étant domiciliés à Reims, et s'étant soumis à cette coutume par leur contrat de mariage, c'est la loi établie par cette coutume qui doit servir de règle entre eux, non-seulement pour les biens situés dans cette coutume, mais encore pour ceux qui sont situés dans des coutumes différentes. Les droits des conjoints sur les biens qu'ils ont en se mariant, et sur ceux qu'ils acquièrent dans la suite, doivent être réglés par une loi uniforme; s'ils en établissent une par leur contrat de mariage, tout y doit être soumis; s'ils ne font aucune stipulation à cet égard, la coutume de leur domicile commun établit la règle pour eux, parce qu'ils sont présumés s'y être assujettis quand ils n'ont rien stipulé de contraire; c'est ce qui a toujours été reconnu au parlement de Paris, comme l'établit Me Lebrun, dans son Traité de la communauté, livre 1er, chap. 2.

Or, suivant la coutume de Reims, dans laquelle M. et madame de Courtagnon étaient domiciliés, et où ils ont été mariés, il est vrai qu'il n'y a point de communauté suivant l'article 239. Cependant la femme a droit de partager avec les héritiers de son mari tous les meu-

bles, et même les acquêts et conquêts faits pendant le mariage; c'est la disposition de l'article 242 de la même coutume; ce droit qui appartient à la femme et qui lui est acquis par son mariage, est équivalent au droit de communauté; ainsi les parties s'étant soumises à cette loi par leur contrat de mariage, la femme peut l'exercer partout; autrement le mari, en faisant des acquisitions dans d'autres coutumes que dans celle de Reims, aurait été le maître de frustrer la femme de sa moitié, contre l'autorité de l'engagement sur la foi duquel ils ont contracté; ainsi non-seulement la coutume, quoiqu'elle paraisse exclusive de communauté, n'empêche pas madame de Courtagnon d'avoir la moitié de la terre située en Vitry, mais elle lui fournit même un titre pour la demander.

Il est vrai qu'en la prenant, madame de Courtagnon sera soumise à toutes les conditions prescrites par la coutume de Reims pour ce partage; mais en s'assujettissant à toutes ces conditions, le partage ne lui peut être refusé; et ce partage aura lieu partout, c'est-à-dire sur tous les acquêts tant de Vitry que de Paris et autres coutumes.

4° Madame de Courtagnon peut exercer son privilége de veuve noble, et en vertu de ce privilége prendre tout le mobilier qui est régi par la coutume de Reims, lieu du domicile; mais la difficulté est plus grande de savoir si elle doit payer toutes les dettes mobiliaires ou si elles doivent être réparties coutume par coutume, en sorte qu'elle ne paie que la portion des dettes mobiliaires qui tomberont sur la coutume de Reims. Il y a beaucoup de raisons pour et contre; cependant on estime que le parti le plus régulier est de faire la contribution de coutume à coutume, et de ne charger la veuve noble qui prend tout le mobilier régi par la coutume de Reims, que de la portion des dettes mobiliaires dont les biens de cette coutume sont tenus.

5° Madame de Courtagnon ne peut se dispenser de faire inventaire; comme les héritiers de son mari doivent contribuer aux dettes à proportion des immeubles auxquels ils succèdent dans d'autres coutumes, l'inventaire

est nécessaire pour fixer le montant du mobilier à proportion duquel elle doit contribuer.

6° Madame de Courtagnon en prenant le legs universel doit contribuer au paiement des 30,000 livres données à madame du Hamel avec les héritiers des propres du mari, la clause du contrat de mariage de madame du Hamel ne pouvant jamais affranchir que les droits acquis à madame de Courtagnon en vertu de la coutume, et non ceux qui lui sont dévolus comme légataire.

7° Si madame de Courtagnon accepte le legs universel, elle n'aura rien dans la terre de Courtagnon; ainsi elle n'aura pas lieu d'en provoquer la licitation; mais si elle renonce au legs pour demander le partage, alors elle pourra poursuivre la licitation de la terre de Courtagnon avec le fils de François de la Goile à qui la propriété en est léguée, et avec le sieur François de la Goile qui a droit d'en jouir pendant la vie de madame de Courtagnon; il serait même prudent de faire créer un tuteur à la substitution dont le fils de François de Goile est grevé, et de faire faire l'adjudication contradictoirement avec toutes ces parties.

Enfin, pour le contrat de rente viagère sur la tête de madame de Courtagnon, il est certain que cette rente étant créée sur la ville de Paris, est régie par la coutume de Paris, et en cette qualité est un immeuble dans la succession de M. de Courtagnon; mais quoique ce soit un immeuble soumis à la coutume de Paris, qui défend les avantages entre conjoints, madame de Courtagnon n'aura pas moins droit d'en jouir seule pendant sa vie; le mari ayant mis un pareil contrat sur sa tête avec clause qu'il en jouirait en cas de prédécès de sa femme, celui qu'il a mis sur la tête de sa femme avec pareille clause, n'est point un avantage.

Délibéré à Paris, le.....

INSTANCE AU GRAND CONSEIL.*

POUR frère ANTOINE D'HAUTPOUL, chevalier de l'ordre de Saint-Jean-de-Jérusalem, receveur et procureur général dudit ordre au grand prieuré de Toulouse, successeur à la dépouille de frère JOSEPH RAYMOND DE MODÈNE DE POMEROLS, chevalier dudit ordre, *défendeur*.

CONTRE messire FRANÇOIS-ANGÉLIQUE DE MODÈNE DE POMEROLS, *demandeur*.

QUESTION. — Dette reconnue dans un premier testament d'un chevalier de Malte et dont il n'est plus parlé dans un second.

UNE seule question divise les parties, c'est de savoir si le sieur de Pomerols est créancier de la dépouille du feu sieur commandeur de Pomerols son frère, de la somme de 1,800 liv.

Il n'a ni titre ni billet, ni obligation; il se fonde uniquement sur un premier testament du feu sieur commandeur de Pomerols, du 12 mai 1714, par lequel il a déclaré qu'il devait cette somme à son frère pour six années de pension; mais cette reconnaissance inutile en elle-même, puisqu'elle tendrait à charger la dépouille d'un commandeur contre les lois de l'ordre, se trouve d'ailleurs détruite par un testament postérieur, dans lequel le commandeur de Pomerols, en parlant de ses dettes, n'a point compris ces 1,800 liv.; ce qui prouve que la dette n'a jamais été sérieuse, ou qu'elle a été acquittée dans l'intervalle de ces deux actes.

C'est à quoi se réduit tout l'objet de la cause; il n'est pas difficile de prévoir quel parti doit triompher dans une pareille contestation; mais avant que d'établir les moyens de l'ordre, il faut exposer en peu de mots les circonstances du fait, et les demandes qui ont été formées.

* Cette cause est la XVIe de l'ancienne édition.

Le commandeur de Pomerols avait obtenu dès l'année 1708 la permission du grand maître de l'ordre de Malte pour tester du quint de son pécule; il ne pouvait user de cette faculté selon les lois de l'ordre sans faire son déproprіement, c'est-à-dire sans donner par un acte secret et cacheté un état exact et circonstancié de tous ses effets; c'est ce que l'on appelle dans l'ordre de Malte le déproprіement.

C'est ce qu'il exécuta le 12 mai 1714; il fit son déproprіement qui contenait en même temps la disposition de son quint. Par cet acte, après une description de ses meubles et effets, il déclare devoir à messire François-Angélique de Modène de Pomerols son frère, abbé du Loc-Dieu, la somme de 1,800 liv., provenant la dette, ajoute-t-il, de ce qu'il est resté pendant six ans entiers chez le sieur abbé du Loc-Dieu son frère, sans lui avoir rien payé de pension, quoiqu'il ait été nourri avec un valet de chambre et une femme de chambre. Il fait ensuite des legs modiques à ses domestiques, et couronne toutes ces dispositions par le legs de son quint au profit de son frère, à la charge d'acquitter les legs précédens.

Cet acte était demeuré secret entre les mains d'une tierce personne pour être remis à l'ordre après sa mort; mais l'état des affaires ayant changé pendant plus de quatre années qu'il a survécu à ce déproprіement, il en fit un second le 11 juillet 1718, par lequel il explique d'abord en détail tout ce qu'il a de vaisselle d'argent et autres meubles: il ajoute qu'il a en ses mains ou en celles du sieur Fieusal, la somme de 4,100 liv.; il lègue ensuite des sommes très-modiques à ses domestiques, et enfin dispose encore de son quint en faveur du sieur abbé de Pomerols son frère.

Il mourut peu de temps après. Le sieur abbé de Pomerols qui ne doutait point qu'il n'eût disposé en sa faveur du quint de sa dépouille, écrivit au sieur commandeur de Grille, alors receveur de l'ordre au grand prieuré de Toulouse, qui lui fit réponse par une lettre du 29 mars 1719, qu'il n'avait point vu ce testament, mais qu'il était entre les mains du sieur Carbonel; que

le sieur de Pomerols n'avait qu'à donner ordre à quelqu'un de ses amis, et qu'on le lui ferait voir; mais qu'il ne pouvait se dessaisir de l'original.

Le sieur de Pomerols chargea un de ses amis de voir ce testament; on lui fit voir celui de 1714 et celui de 1718; il en prit même copie. Rien n'était plus facile que de délivrer le quint au sieur de Pomerols : cela n'aurait fait aucune difficulté entre les parties. Mais dans le temps que tout paraissait tranquille, il fit faire une sommation le 15 juin 1719 au sieur commandeur de Grille d'exhiber l'original du dépropriement de 1714 pour en prendre des extraits collationnés par un notaire. Cette sommation fut suivie d'une assignation aux requêtes du palais de Toulouse du 30 du même mois; l'ordre l'a fait évoquer au conseil le 27 juillet suivant.

On a défendu à cette demande, en déclarant que l'on n'avait jamais refusé de faire voir ce dépropriement, puisque le sieur de Pomerols en avait fait prendre une copie; qu'au surplus inutilement demandait-on un extrait en forme d'une pièce qui ne subsistait plus, étant révoquée par un testament et un dépropriement postérieur.

Sur ces défenses le sieur abbé de Pomerols a donné une requête le 9 juin 1722, par laquelle il a demandé que l'ordre fût condamné à lui payer la somme de 1,800 l. qui lui est due, suivant l'énoncé du premier dépropriement, et à lui faire délivrance du quint de la dépouille; et à cet effet, de représenter l'inventaire fait après la mort du commandeur : sinon, et en cas de contestation et d'insistance dans le refus, de représenter le dépropriement, que l'ordre fût condamné en 10,000 liv. de dommages et intérêts et dépens.

Le commandeur d'Hautpoul, successeur du sieur commandeur de Grille, a donné une requête de sa part le 22 du présent mois de mai, par laquelle il a demandé l'exécution du dépropriement de 1718 : ce faisant que le sieur de Pomerols fût déclaré non recevable dans sa demande pour raison de 1,800 liv., et qu'il lui fut donné acte de ses offres de délivrer le quint de la dépouille, à l'effet de quoi il sera procédé à la liquidation de ce

quint sur l'inventaire qui sera représenté en la manière accoutumée; ordonner que toutes les dettes seront prélevées sur la dépouille; que du surplus il en sera fait cinq parts, dont le sieur de Pomerols en aura une, sur laquelle il sera tenu d'acquitter les legs particuliers.

C'est à quoi se réduisent les demandes réciproques des parties, dans lesquelles on voit qu'il n'y a de contestation absolue que pour raison des 1,800 liv.; car le sieur de Pomerols ne peut pas disconvenir que sur la masse de tous les effets qui composent la dépouille, il ne faille prélever les dettes. *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.* Il ne disconviendra pas encore que sur le quint du surplus il ne doive acquitter les legs particuliers qui sont très-modiques, c'est d'abord la condition expresse de son legs; et d'ailleurs ne pouvant disposer que de son legs, il ne peut grever les quatre autres quints par son testament; enfin la dépouille étant ouverte sur les lieux, l'inventaire, les titres et les autres effets y étant tous, c'est là qu'ils doivent être représentés et partagés : on le répète, il n'y a donc de vraie contestation que pour les 1,800 liv.

A cet égard, il est facile de faire condamner la prétention du sieur abbé de Pomerols; quand il n'y aurait point d'autre testament et dépropriement que celui de 1714, ce ne serait pas un titre suffisant pour appuyer sa demande, mais après le nouveau dépropriement de 1718, elle ne paraît pas seulement probable : c'est à ces deux réflexions que se réduit la défense de l'ordre de Malte; elles sont également victorieuses dès que l'on consultera les règles générales établies pour juger de la validité des actes passés par les chevaliers de Malte, et les circonstances particulières du fait.

On dit d'abord que quand il n'y aurait point de testament postérieur à celui de 1714, ce ne serait pas un titre valable pour soutenir la demande du sieur abbé de Pomerols. En effet, on sait que les chevaliers et commandeurs de l'ordre de Malte, qui ont pendant leur vie une administration libre des biens et revenus de leurs commanderies, ne peuvent faire aucunes dispositions qui tendent à charger leur dépouille après leur mort;

la raison en est sensible. Comme ils n'ont pas la liberté de tester, il ne faut pas qu'ils soient les maîtres de faire indirectement ce que la loi leur défend de faire ouvertement, et par une voie directe. Ces dispositions déguisées sont d'autant plus condamnables qu'elles renferment une contravention aux lois et aux statuts de l'ordre, et qu'en même temps on emploie la fraude et l'artifice pour éluder la loi.

Ils peuvent s'obliger de bonne foi par des actes entre-vifs; alors s'ils viennent à mourir sans avoir acquitté ces engagemens, l'ordre ne refuse point de les acquitter, parce qu'ils portent un caractère de vérité qui est sensible. Les créanciers avaient en main des titres légitimes pour exiger leur paiement du vivant même du commandeur, la même action leur est conservée après sa mort sur les effets de sa dépouille; mais lorsque le commandeur se contente de reconnaître une dette prétendue par un acte qui demeure par-devers lui, et dont le prétendu créancier ne peut faire usage qu'après sa mort, il est évident que c'est une dette simulée, et que sous le faux dehors d'une reconnaissance nécessaire on cache ou déguise un legs et une disposition à cause de mort.

Telles sont les règles invariables que le conseil a toujours suivies dans les arrêts qu'il a rendus au sujet des testamens et autres actes passés par les chevaliers, et sans cela il serait impossible d'arrêter le cours des contraventions qui seraient faites tous les jours aux droits de l'ordre. Tous les chevaliers entraînés par l'affection du sang ou par d'autres mouvemens qui ne laissent pas toujours le temps de réfléchir sur la sévérité des règles, ne manqueraient pas de se reconnaître débiteurs envers ceux à qui ils voudraient faire du bien; toutes ces reconnaissances ne les engageraient point de leur vivant, et ne pourraient donner lieu d'agir que contre leurs dépouilles. Ainsi on ne verrait de toutes parts que des legs déguisés sous l'apparence de dettes.

Une espèce à peu près semblable et moins favorable même pour l'ordre, se présenta il y a quelques années. Le commandeur de Polastron avait fait un acte de donation entre-vifs au sieur de Polastron son neveu, d'une

écritoire d'argent, d'un grand bassin, d'une aiguière et d'une soucoupe aussi d'argent, il s'en était réservé la jouissance pendant sa vie; et peu de temps avant de mourir il avait même remis ses effets à son neveu. L'ordre les réclama après sa mort; le neveu se défendait en disant que c'était une donation entre-vifs, et qu'il y avait même tradition actuelle du vivant du commandeur. Cependant comme la réserve et la jouissance marquaient que c'était une disposition à cause de mort, par arrêt du 3 février 1721 le neveu fut condamné à rendre la vaisselle d'argent dont il était en possession.

Ce neveu fit naître une autre question qui a encore beaucoup rapport avec celle de la cause; il prétendit qu'il avait logé et nourri son oncle pendant sept années, et demandait pour cela 10,500 liv., et en cas de dénégation demanda permission d'en faire preuve; mais par un arrêt il a encore été débouté de cette demande avec dépens; parce qu'en un mot on ne peut exercer sur les dépouilles des commandeurs, que des créances certaines fondées sur des titres non suspects, et dont le créancier ait eu une entière liberté de poursuivre le paiement du vivant du commandeur.

Cela est même fondé sur un principe de droit, qui est que celui qui ne peut ni léguer ni donner par testament, ne peut par le même acte reconnaître des dettes dont il n'y a aucun vestige ni aucune preuve d'ailleurs, *qui non potest dare, non potest confiteri*.

Ainsi on voit dans M. de Rocheflavin, liv. 6, tit. 61, arrêt 2, qu'un homme ayant reconnu par son testament avoir reçu en dot de sa femme une certaine somme, il fut jugé que cette disposition ne serait regardée que comme un legs, n'y ayant point preuve d'ailleurs qu'il eût reçu cette somme.

Cette question est encore traitée dans M. Catelan, liv. 4, ch. 25. *Ces sortes de déclarations*, dit-il, *faites dans des testamens, par lesquelles on se déclare débiteur de quelqu'un, peuvent passer pour des libéralités déguisées sujettes à révocation: à la vérité celles que l'on fait pour la décharge de sa conscience sont plus considérables; mais elles ne peuvent rien, sui-*

vant l'avis de M. le P. Duranty dans sa question 26. Il y a plusieurs exemples dans nos livres, ajoute-t-il, *du peu de cas que les lois ont fait de ces aveux pour établir une dette qui n'est point prouvée d'ailleurs.*

Si ces reconnaissances étaient faites par un homme libre de disposer, et au profit des personnes capables de recevoir, en ce cas, il n'y aurait aucune difficulté; parce que ne pouvant faire une libéralité directement, on ne présume pas qu'on la déguise sous l'apparence d'une dette; mais quand il y a incapacité de donner de la part du testateur ou de la part du prétendu créancier, en ce cas la reconnaissance d'une dette qui n'est point établie d'ailleurs est inutile; ainsi dans son testament un novice reconnaîtrait inutilement devoir au monastère dans lequel il est prêt à faire profession, ainsi un malade reconnaîtrait inutilement devoir une somme considérable à son médecin et à son confesseur; en un mot, toutes les fois qu'il y a prohibition de donner ou de léguer, la reconnaissance d'une dette qui serait une voie facile pour éluder la loi, n'opère pas plus que le don ou le legs, comme cela est établi encore dans le traité des donations de Ricard, partie première, n. 762 et 763.

C'est donc une règle générale qui reçoit ici une application d'autant plus naturelle, que les exemples de ces sortes de fraudes sont fréquens dans l'ordre de Malte; on peut même ajouter qu'il n'est pas naturel de concevoir que le commandeur de Pomerols fût demeuré six ans entiers chez son frère avec un valet de chambre et une servante, sans entrer dans la dépense, ou sans reconnaître d'ailleurs ce qu'il pouvait dépenser avec son monde. Cette dette prétendue n'est pas même vraisemblable; ainsi quand le testament et déproptiement de 1714 auraient été bientôt suivis de la mort du commandeur, la demande de 1,800 liv. n'en serait pas mieux fondée de la part de son frère.

Mais on a ajouté qu'elle n'était pas proposable, après le dépropriement de 1718; en effet, il n'y parle plus de cette dette prétendue, il lègue purement son quint au

sieur de Pomerols son frère, il y parle d'une dette modique de 20 liv. à un de ses domestiques. Aurait-il oublié une somme de 1,800 liv. qui devait absorber une grande partie de sa dépouille? Que doit-on conclure d'un tel silence, sinon que le commandeur ayant fait de plus sérieuses réflexions sur les devoirs de son état, n'a pas voulu faire cette injustice à son ordre, que de le charger du paiement d'une somme qui n'était pas due, ou que si elle était due dans le principe, il l'avait acquittée depuis 1714?

Comme il n'avait fait aucun billet au profit de son frère, il n'a été obligé de prendre aucune quittance lorsqu'il a payé; c'est donc une dette qu'il a éteinte en payant manuellement ce qu'il pouvait devoir. Est-il permis après cela, sous prétexte d'une déclaration faite dans un premier testament quatre ans auparavant, de faire revivre une dette ainsi éteinte, et dont le dernier testament ne fait plus de mention?

Ce qui fortifie infiniment cette réflexion est que, dans le déproprienent de 1718, le commandeur de Pomerols déclare avoir 4,100 liv. d'argent. Peut-on penser qu'un homme qui avait cette somme par-devers lui demeurât débiteur de 1,800 liv. envers son frère? Un homme aussi rangé que l'était le commandeur de Pomerols ne commence-t-il pas par se libérer, surtout d'une dette aussi favorable que l'aurait été celle de six années de pension, si elle eût subsisté?

Il y a donc de la témérité à vouloir exiger le paiement de cette somme dans de telles circonstances Le titre par lui-même est trop suspect, il est trop impuissant : quatre années qui ce sont écoulées depuis le silence du testateur dans son dernier déproprienent, prouvent d'une manière sensible, ou que la dette a été payée depuis, ou qu'elle n'a jamais été sérieuse; dans l'un et l'autre cas il est également juste de déclarer le sieur de Pomerols non recevable dans sa demande, et de le condamner aux dépens.

CAUSE A LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR messire PIERRE BOUCHARD-DESPARBÉS DE LUSSAN, chevalier, comte d'Aubeterre, lieutenant général des armées du roi, chevalier de ses ordres, gouverneur de Collioure, *défendeur* et *demandeur.*

CONTRE dame MARIE-ANNE d'ÉPINAY DE SAINT-LUC, épouse non commune en biens de messire FRANÇOIS, marquis DE ROCHECHOUART, *demanderesse* et *défenderesse.*

QUESTION. — Si une ancienne substitution est accomplie des formes nécessaires pour annuler le testament d'une personne qui y était grevée.

APRÈS avoir long-temps résisté aux dernières volontés de la marquise d'Hautefort sa tante, la dame marquise de Rochechouart avait enfin reconnu la nécessité de se soumettre à des dispositions autorisées par la loi, et avait consenti l'exécution pure et simple de son testament.

Elle renouvelle aujourd'hui le combat à la faveur d'un testament de Louis de Pompadour, qu'elle suppose avoir recouvré depuis peu; elle réclame, à titre de substitution, presque tous les biens de la marquise d'Hautefort, qu'elle avait abandonnés en qualité d'héritière.

Mais cette faible ressource va bientôt lui être enlevée. Soit qu'on consulte ce prétendu testament dans sa forme, soit qu'on pénètre dans ses dispositions, tout s'élève également contre l'usage que l'on entreprend d'en faire; acte, pour ainsi dire, ébauché, et qui n'a jamais pu acquérir ce caractère de loi domestique que l'on voudrait lui attribuer; acte dont les dispositions ne pourraient jamais s'étendre jusqu'à la dame marquise de Rochechouart, s'il était permis de les prendre pour règles. Le

* Cette cause est la XLI[e] de l'ancienne édition.

titre même qu'elle invoque suffit pour prononcer sa condamnation.

FAIT. — Louis de Pompadour avait plusieurs enfans de son mariage avec Peironne de la Guiche, lorsqu'en 1587 il pensa à faire son testament. Il manda à cet effet un notaire et sept témoins; et, en leur présence, il fit rédiger un acte par lequel il régla la part que chacun de ses enfans devait avoir dans ses biens, et chargea son fils aîné de substitution en cas qu'il n'eût aucuns enfans mâles ou femelles. Mais soit qu'il ne fût pas encore pleinement déterminé, ou par quelque autre raison qu'il est inutile de vouloir pénétrer, un des témoins ne signa point le prétendu testament, qui demeura ainsi dans les termes d'un simple projet.

Aussi ne voit-on point que les enfans de Louis de Pompadour ni leurs descendans aient jamais regardé cet acte comme une loi à laquelle ils fussent assujettis.

Philibert de Pompadour, qui était l'aîné, a laissé entre autres deux enfans; savoir, Jean de Pompadour qui n'a eu que deux filles, et Marie de Pompadour, mère du comte d'Aubeterre.

Jean de Pompadour, qui avait marié l'aînée de ses filles au marquis de Saint-Luc, institua la cadette son héritière universelle; elle fut mariée dans la suite au marquis d'Hautefort.

La préférence donnée à la cadette donna de la jalousie à son aînée; elle souffrit impatiemment une institution si contraire à ses intérêts; elle ne négligea rien pour la détruire; mais elle fut obligée de céder par une transaction du 17 février 1703, et de laisser la marquise d'Hautefort en possession de tous les biens dont leur père commun avait disposé à son profit.

Si le testament de Louis de Pompadour avait été un titre pour réclamer ces mêmes biens comme substitués, le remède était facile contre les avantages qne Jean de Pompadour avait faits à la marquise d'Hautefort; mais plus ce titre était connu, et plus on sentait qu'il ne pouvait être d'aucun secours; il fallut donc reconnaître la disposition du père, qui n'était gêné par aucune substitution.

La marquise d'Hautefort a joui paisiblement de tous les biens de son père, en vertu de l'institution portée dans son testament, et n'a pas douté un moment qu'elle n'eût à son tour le droit d'en disposer avec la même liberté.

C'est dans cet esprit qu'elle a fait son testament le 25 décembre 1725, par lequel elle a fait la demoiselle de Choiseul sa légataire universelle, en lui substituant, en cas qu'elle vînt à mourir sans enfans; savoir, pour la terre de Pompadour, feu M. le prince de Conti, et pour la terre de Treignac, le comte d'Aubeterre son cousin germain.

Le même testament contient d'autres legs particuliers, tant au profit du comte d'Aubeterre que d'autres personnes.

Aussitôt que la dame marquise de Rochechouart, fille de la marquise de Saint-Luc et nièce de la marquise d'Hautefort, fut informée de ces dispositions, elle ne balança pas à s'élever contre un testament qui lui était si funeste; la qualité de la légataire universelle lui parut propre à faire écouter ses plaintes favorablement. Une fille dont l'état avait été si long-temps une énigme pour toute la France, et qui était à peine sortie de l'obscurité dans laquelle elle avait passé tant d'années de sa vie, lui parut un adversaire peu à craindre, quand elle lui opposerait les droits du sang qui réclamaient en sa faveur.

Elle entreprit donc de défendre à la demande en délivrance de legs formée par la demoiselle de Choiseul.

Pour y réussir, elle consulta avec beaucoup d'attention tous les titres inventoriés après la mort de la marquise d'Hautefort: le testament de Louis de Pompadour en faisait partie; mais enfin tous ces éclaircissemens ne lui ayant fourni aucun moyen solide, elle fut obligée de transiger avec la demoiselle de Choiseul, et d'acquiescer au testament, en se contentant de l'hôtel de Pompadour qui lui fut délaissé pour la démouvoir de toutes ses prétentions.

Par-là, l'exécution des volontés de la marquise d'Hautefort paraissait affermie pour jamais; cependant

la dame marquise de Rochechouart, qui avait obtenu dans le premier procès un hôtel d'un prix considérable pour sacrifier des prétentions qu'elle ne pouvait soutenir, crut se ménager de nouveaux avantages en renouvelant la contestation sur d'autres prétextes.

Le 23 août 1729 elle présenta une requête au lieutenant-général d'Uzerche, dans laquelle, après avoir exposé qu'elle venait de recouvrer, par une espèce de miracle, le testament de Louis de Pompadour, elle soutient que ce testament contient une substitution graduelle et perpétuelle au profit des descendans de Philibert de Pompadour, fils aîné du testateur; qu'elle ne remplit que le troisième degré de cette substitution. Sur ce fondement, elle demanda permission de faire assigner le marquis de la Vallière, seul héritier de la demoiselle de Choiseul, messieurs les princes de Conti et le comte d'Aubeterre ses héritiers substitués, pour voir déclarer la substitution portée au testament de Louis de Pompadour, du 16 septembre 1587, ouverte à son profit, et en conséquence être condamnés à lui remettre les biens compris dans la substitution, avec restitution de fruits.

C'est sur cette demande qu'il s'agit de prononcer. Le marquis de la Vallière y a défendu avec autant de solidité que de force et de précision.

Madame la princesse de Conti, comme tutrice des princes ses enfans, a adhéré aux moyens proposés par le marquis de la Vallière; il est vrai qu'elle a témoigné à la marquise de Rochechouart qu'elle ne serait point fâchée que la loi lui procurât sur elle-même un avantage qu'elle n'envierait jamais à l'héritier légitime; mais elle a su concilier les devoirs que sa qualité de tutrice lui impose, avec les sentimens généreux que la nature a gravés dans son cœur, en se reposant sur les lumières des magistrats, devant qui la cause est portée, du sort des dispositions qui concernent les princes ses enfans.

Le comte d'Aubeterre n'a pas cru s'écarter des grands exemples que lui donnait madame la princesse de Conti, en défendant par lui-même à la demande de la dame marquise de Rochechouart; il se trouve dans une classe

si favorable que la disposition qui le concerne peut être distinguée de toutes les autres. Il était cousin germain de la marquise d'Hautefort, comme fils de Marie de Pompadour : cette circonstance pouvait naturellement exciter les libéralités de la marquise d'Hautefort, et même lui mériter quelque sorte de préférence sur la dame marquise de Rochechouart.

Il a pour lui et la faveur du sang et l'autorité du titre; sa défense se présente donc avec des caractères que la justice ne peut méconnaître.

MOYENS. — Pour enlever aux héritiers et légataires institués par la marquise d'Hautefort les biens dont elle a disposé en leur faveur, la dame marquise de Rochechouart prétend que ces biens lui étaient substitués par le testament de Louis de Pompadour son trisaïeul; et qu'ainsi non-seulement la marquise d'Hautefort n'a pas pu en disposer, mais qu'ils ne lui ont jamais appartenu à elle-même.

Voici donc quel est son système : Louis de Pompadour, dit-elle, voulant perpétuer l'éclat de sa maison, en lui conservant les grandes terres qu'elle possédait depuis long-temps, forma le plan de la substitution la plus étendue qu'il fût possible d'établir. Il avait deux enfans mâles et deux filles; sa femme était encore enceinte, ce qui lui donnait de nouvelles espérances de voir multiplier sa postérité, et de plus grands désirs d'en soutenir le lustre et la splendeur.

Plein de ces grandes idées, il commence par fixer la part de son fils puîné, en lui donnant une terre avec charge de substitution envers son aîné, en cas qu'il mourût sans enfans; il donne ensuite des sommes modiques à ses deux filles, et règle aussi le sort des posthumes qu'il pouvait espérer; enfin il institue Philibert de Pompadour son fils aîné, son héritier universel.

Après avoir pourvu à ce qui regarde ses propres enfans, il porte ensuite ses vues sur sa postérité. En cas que son fils aîné meure sans enfans mâles ou femelles, il lui substitue Jean de Pompadour son second fils; au défaut de Jean de Pompadour il appelle les posthumes mâles qu'il pourrait avoir, suivant l'ordre de leur nais-

sance; au défaut des mâles il appelle ses filles, suivant le même ordre; et veut que celle de ses filles qui recueillera la substitution, demeure chargée de rendre ses biens à l'aîné mâle qu'elle pourra avoir, sinon à l'aînée des filles, à la charge que celui qu'elle épousera portera les nom et armes de Pompadour; et enfin si ses filles mouraient sans enfans, il appelle son plus prochain héritier, à la charge de porter les mêmes nom et armes.

Dans ces dispositions, la dame marquise de Rochechouart convient qu'il n'y a point de vocation précise des enfans de Philibert de Pompadour, mais elle prétend qu'elle doit être suppléée et sous-entendue; et sur ce fondement elle soutient que Philibert de Pompadour étant l'institué, Jean de Pompadour son fils a été le premier substitué; que Jean de Pompadour ayant laissé deux filles, la marquise de Saint-Luc et la marquise d'Hautefort, la marquise de Saint-Luc, comme l'aînée, a dû remplir le second degré de la substitution, et qu'elle-même ne remplit que le troisième degré, demeurant encore chargée de la même substitution, suivant la jurisprudence du parlement de Bordeaux, qui étend les substitutions jusqu'à quatre degrés.

Tel est en substance le système de la dame marquise de Rochechouart; elle suppose que le testament de Louis de Pompadour est un titre authentique; elle place dans ce titre des dispositions que personne n'avait aperçues avant elle. Dissipons ces illusions, en faisant voir que le testament est un titre imparfait, qui ne peut jamais former une loi domestique dans la famille, et que quelques égards que l'on pût avoir pour cet acte, on ne pourrait jamais le réputer propre à favoriser la prétention de la dame marquise de Rochechouart; pour tout dire en deux mots, établissons que la forme du titre et ses dispositions doivent également concourir à la faire débouter de sa demande.

Il est certain que Louis de Pompadour a prétendu faire un testament; il l'annonce au commencement de l'acte dont il s'agit. *Fut présent messire Louis de Pompadour, chevalier de l'ordre du roi.... lequel considérant qu'il n'y a chose plus certaine que la mort,*

et plus incertaine que l'heure d'icelle, et voulant disposer des biens qu'il a plu à Dieu lui donner en ce monde, afin d'eviter questions et débats entre ses enfans, héritiers et parens, a fait son testament et dernière disposition comme s'ensuit.

Pour remplir cette vue, Louis de Pompadour manda un notaire et sept témoins, qui est le nombre requis par la disposition des lois romaines suivies en pays de droit écrit. Ces témoins nommés dans le testament étaient Jean *de Roussel*, abbé de Vigeois; Bertrand *Guini*, juge de Pompadour; Pierre *Segui*, sommelier; Abel *Tymouchal;* Georges *Bonnet;* Pierre *de Laubeschal*, et Pierre *Grenie;* mais de ces sept témoins il n'y en a que six qui aient signé, suivant l'expédition aujourd'hui rapportée.

(Nullité du testament où un des sept témoins ne signe pas.)

On ne peut douter après cela que le testament ne soit nul, ou plutôt qu'il n'y ait point de testament, l'acte étant demeuré imparfait par le défaut de signature d'une des parties essentielles qui ont dû concourir à la formation de l'acte.

La disposition des lois est sévère sur ce point. *Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo, vel alieno annulo non signaverint, jure deficit testamentum.* L. 12, *cod. de testamentis.*

On sait jusqu'à quelle rigueur les lois romaines poussaient la sévérité sur la signature des témoins et l'apposition de sceau; il fallait qu'avant d'entendre la lecture du testament, ils fussent avertis qu'ils étaient choisis pour être témoins dans le testament; il fallait que le testateur et les témoins signassent tous, sans se divertir à aucun autre acte et sans interruption, que chacun apposât son sceau, en sorte que la signature sans le sceau et le sceau sans la signature étaient inutiles. *Si quis ex testibus nomen suum adscripserit non autem signaverit, pro eo est atque si adhibitus non esset.* L. 22, *ff. qui testamenta facere possunt.*

Mais si on était si scrupuleux sur de simples formes que l'on pouvait regarder comme inutiles, il est évident qu'on n'a jamais pu passer sur le défaut de signature d'un des témoins nommés dans le corps du testament; ce vice essentiel ne permet donc pas de proposer le testament de Louis de Pompadour comme un titre sérieux et authentique.

La dame marquise de Rochechouart a prétendu écarter ce moyen par trois réponses. La première a été de dire que le notaire pouvait tenir lieu du septième témoin; elle prétend que cela est décidé par la loi 27 au ff. *qui test. facere possunt*, et par l'arrêt 76 de Montholon. Mais il est évident que cette réponse ne pourra jamais toucher aucune personne instruite des règles; la loi exige qu'il y ait sept témoins pour la perfection du testament, qu'ils soient expressément mandés à cet effet, ou du moins qu'ils soient priés d'assister au testament comme témoins : en un mot, elle ne reconnaît pour témoins que ceux qui sont nommés en cette qualité dans le testament même; toute autre personne qui est présente au testament, mais qui n'y est pas présente comme témoin, signerait en vain le testament, jamais sa signature ne pourra être jointe à celle des témoins pour faire le nombre que la loi exige; c'est la disposition précise de la loi 21 au ff. *qui testamenta facere possunt. In testamentis in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos ad testamentum non esse idoneos placet; quod sic accipiendum est ut licet ad aliam rem sint rogati, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte prohibere.*

Cette loi a une application juste à notre question. Louis de Pompadour avait mandé le notaire pour rédiger le testament, et non pour y servir de témoin; cela est si vrai qu'il avait mandé sept autres personnes pour être témoins, et qu'il les a fait nommer dans l'acte en cette qualité, c'est ce que l'on trouve écrit dans le testament même : *requérant audit notaire soussigné lui en vouloir concéder instrument de testament par-devant les témoins sous-nommés.* La

fonction de notaire est donc bien distinguée dans l'acte même de celle des témoins; le notaire n'est appelé que pour rédiger ce qui va se faire par le testateur en présence des témoins. Il n'est donc pas témoin lui-même; il faudrait qu'il eût été mandé pour être témoin: *testes rogati adesse debent;* il faudrait du moins que, venant pour autre chose, on l'eût averti avant que de rédiger l'acte, qu'il y servirait de témoin; *certiorentur se ad testamentum esse adhibitos*. Mais ici, au contraire, on lui déclare qu'il y a sept témoins, dont il ne doit pas faire partie; on les lui nomme tous par nom et surnom, et il les emploie tous sept comme témoins. On ne peut donc pas dire qu'il ait servi de témoin, puisque ce n'était point l'intention du testateur, ni la sienne propre; on ne peut pas faire remplir à un homme une autre fonction que celle que l'on a voulu qu'il remplît, et qu'il a cru remplir lui-même. Or le notaire Combret n'a point paru, lors du testament, comme un des sept témoins: donc il ne peut jamais servir de septième témoin. Si on n'avait nommé que six témoins, et que le testament eût été fait en leur présence et en celle du notaire, on pourrait dire, en ce cas, que le testateur, le notaire et les témoins ont entendu que le notaire fût le septième témoin, et c'est le cas où l'on pourrait dire que le notaire peut remplir cette fonction; mais lorsque par l'acte même le notaire est exclus d'être témoin, puisqu'on en nomme sept autres à qui on donne cette qualité, il est impossible que sa signature supplée à celle d'un des témoins qui n'a point signé.

Par-là tombe l'objection tirée de la loi et de l'arrêt opposé par la dame marquise de Rochechouart. Ce que le jurisconsulte décide dans cette loi, est que celui qui a écrit le testament peut être un des sept témoins; et jamais on n'a douté que le notaire ne pût être un des témoins, s'il était donné pour tel par le testament même; mais lorsqu'au lieu de l'indiquer comme devant servir de témoin, on en nomme sept autres à qui seuls on donne cette qualité, il est évident qu'il ne peut être regardé comme un des témoins contre l'intention même du testateur. La question n'est pas de savoir si le notaire peut

être un des témoins, mais de savoir, dans le fait, si on a prétendu qu'il en fût un: la loi citée est donc ici absolument étrangère. Il en est de même de l'arrêt de Montholon; il n'y avait que six témoins mandés avec le notaire; l'intention du testateur avait été qu'il servît de septième témoin. D'ailleurs on prétendait, lors de cet arrêt, qu'à Avignon il ne fallait pas sept témoins pour la validité du testament; ici, on nomme sept témoins, et il n'y en a que six qui aient signé: l'acte ne peut donc subsister.

La seconde réponse de la dame marquise de Rochechouart est de dire, que si le nombre des témoins nécessaire pour la validité du testament ne se trouve pas, il y en a assez pour un codicille, et que le testament contenant une clause codicillaire, il devrait au moins valoir comme codicille; mais elle ne fait pas attention à la qualité du moyen qu'on lui oppose; on ne lui dit pas que l'on a manqué à remplir les formalités prescrites par les testamens, mais que l'acte qui a été dressé est demeuré imparfait et dans les termes d'un simple projet, et qu'ainsi ce n'est pas un acte subsistant qui puisse valoir, à quelque titre que ce puisse être. Si le testateur n'avait mandé et fait nommer que six témoins, et que tous eussent signé, l'acte serait parfait en lui-même, tel qu'il aurait plu au testateur de le faire rédiger, et alors il aurait pu le faire valoir comme codicille, s'il ne valait pas comme testament; mais quand il demande sept témoins, quand il les nomme tous, quand il les regarde comme devant tenir un rang dans la solennité de l'acte, et que tous ne signent pas, c'est un acte qui n'a point eu la perfection que le testateur a voulu lui donner, c'est un acte commencé et non fini, et par conséquent c'est un acte dont on ne peut jamais faire usage.

Quand le testateur a déclaré qu'il vaudrait comme codicille, s'il ne valait pas comme testament, c'était en supposant que l'on allait remplir tout ce qu'il avait préparé et disposé; mais si on n'a pas été jusqu'à la fin de l'acte, il n'y a plus de volonté, même pour faire valoir l'acte comme codicille. En effet, par où peut-on savoir que le testateur a voulu que l'acte subsiste comme codi-

cille, si ce n'est par l'acte même? Mais si l'acte n'est pas parfait, il ne prouve plus la volonté, et par conséquent la clause codicillaire tombe aussi-bien que le reste, parce qu'il faut qu'elle se trouve dans un acte parfait, et que celui-ci ne l'est pas.

Supposons en effet que pendant la signature des témoins le testateur se soit repenti de ses dispositions et ait changé de volonté; qu'en conséquence il ait interterrompu les signatures, et ait empêché le septième témoin de signer. Dira-t-on que cet acte puisse valoir, soit comme codicille, soit comme testament? On ne croit pas que personne puisse le penser; cependant c'est ce que l'on doit présumer en voyant qu'un des témoins n'a pas signé; le testateur n'a pas voulu que l'acte fût parfait; il n'a donc pas voulu que ni la clause codicillaire, ni aucune des dispositions qu'il renferme fût exécutée. Comment serait-il donc permis d'en demander aujourd'hui l'exécution?

La troisième et dernière réponse de la dame de Rochechouart, est de dire que c'est ici un testament *inter liberos*, et que ces sortes de testamens se soutiennent même lorsqu'ils sont défectueux dans la forme.

Mais la même solution se présente toujours; car quoiqu'on demande moins de solennité dans un testament entre enfans, il faut toujours que l'acte en lui-même soit parfait, tel qu'on a prétendu le faire; c'est ce qui fait dire à la Peyrère, lett. T, n° 47, que *si la disposition du testateur n'est pas achevée, ce n'est pas imperfection de solennité, mais de volonté, et que tel testament ne vaut point entre enfans.*

Or, si le testateur ayant mandé sept témoins, les ayant invités à signer son testament, l'a empêché depuis, en sorte que quelques-uns n'aient pas signé, il est certain que la disposition n'est pas achevée; que la volonté n'a pas été persévérante, et que par conséquent l'acte ne peut se soutenir, ou plutôt, qu'à proprement parler, il n'y a point d'acte ni de testament.

Ainsi la dame de Rochechouart n'échappera jamais au moyen tiré de l'imperfection de l'acte qu'elle nous oppose; c'est un titre simplement ébauché, un acte

commencé et qui n'est pas fini : il ne peut donc jamais être proposé en justice.

Mais pénétrons dans ses dispositions, et l'on verra qu'il n'y en a aucune dont la dame de Rochechouart puisse profiter.

Après avoir fait la part de chacun de ses enfans puînés, Louis de Pompadour institue Léonard-Philibert de Pompadour, son fils aîné, son héritier universel ; et il ajoute : *en tout événement que ledit Philibert de Pompadour sondit héritier universel décéderait sans enfans* MALES OU FEMELLES *de lui descendans par loyal mariage*, AUDIT CAS, *lui a substitué et substitue, en tout et pour le tout, ledit Jean de Pompadour son second fils ; et à défaut dudit Jean, en cas qu'il décède sans enfans* MALES OU FEMELLES, *substitue le premier mâle posthume.*

Il appelle de même ensuite ses filles, et veut que si la *substitution advient auxdites demoiselles de Pompadour, le premier enfant mâle d'elles sera substitué et portera le nom et armes de Pompadour ; et si c'est femelle d'elles, sera tenue de porter le nom et armes de Pompadour.*

Et en tout événement qu'elles décéderaient toutes sans enfans MALES OU FEMELLES, *veut que le premier et plus prochain de son sang soit substitué, en ce qu'il ait à porter le nom et armes de Pompadour.*

De ces dispositions, il résulte, 1° que le testateur n'a point chargé ses enfans mâles de substitution envers leurs propres enfans ; mais seulement envers leurs frères en cas qu'ils n'eussent point d'enfans. 2° Qu'il n'a chargé ses filles de substitution envers leurs enfans qu'au premier degré seulement, sans que les enfans des filles soient eux-mêmes grevés ; en sorte que si on pouvait appliquer aux enfans mâles ce qui est dit des filles, la substitution serait toujours bornée aux petits-enfans du testateur, et n'aurait point passé à toute la descendance.

On dit d'abord que les enfans mâles ne sont point chargés de substitution envers leurs enfans ; ce serait à la dame marquise de Rochechouart à nous faire lire, dans ce testament, la vocation des enfans des enfans

mâles, et en particulier des enfans de Philibert, mais c'est ce qui est impossible. *En tout événement que ledit Léonard-Philibert de Pompadour décéderait sans enfans mâles ou femelles, audit cas lui a substitué et substitue ledit Jean de Pompadour*. Voilà toute la disposition qui concerne Philibert de Pompadour; il est chargé de substitution envers son frère en cas qu'il meure sans enfans; la substitution est bornée à ce seul cas; mais ce cas n'est point arrivé; Philibert a eu des enfans: la substitution est donc demeurée caduque.

C'est une substitution conditionnelle; quand la condition n'arrive point, la disposition cesse, et par conséquent la substitution s'évanouit; en cas qu'il n'ait point d'enfans, Philibert est grevé. Le serait-il encore en cas qu'il ait des enfans? Il faudrait donc que la substitution eût lieu; soit que la condition arrivât, soit qu'elle n'arrivât pas, il faudrait qu'elle eût lieu en tout événement, ce qui est manifestement contraire à la clause du testament.

Il faut donc reconnaître que les enfans mâles ne sont point chargés de substitution envers leurs propres enfans; cette espèce est fort ordinaire dans les testamens, et toutes les fois qu'elle s'est présentée, les docteurs ont toujours décidé que les enfans qui sont dans la condition, ne sont point dans la disposition; c'est-à-dire que, loin d'être appelés pour recueillir la substitution, ils la font cesser par leur existence. On ne s'étendra pas en citations, la dame marquise de Rochechouart est convenue elle-même du principe qui se trouve établi par Me Jean-Marie Ricard, des substitutions, chap. 8, sect. première, où il a pris soin de rassembler tous les auteurs qui ont appuyé la même doctrine.

Mais en même temps que la dame marquise de Rochechouart convient de la règle générale, elle prétend qu'il y a aussi des exceptions qui décident en sa faveur. Il faut, dit-elle, consulter la volonté du testateur; et lorsqu'en réunissant toutes les dispositions de son testament, il paraît que le testateur a voulu faire une substitution graduelle et perpétuelle, alors la condition se convertit en disposition; c'est une question de fait et

de volonté qui doit se décider par un amas de conjectures et de circonstances. Or, si on pénètre bien dans l'esprit de Louis de Pompadour, on verra qu'il était animé de l'unique objet de conserver l'éclat de sa maison par une substitution sans bornes. On ne peut donc pas douter qu'il n'ait eu intention d'appeler les enfans de son fils et leurs descendans.

C'est donc dans les exceptions que l'on peut proposer contre la règle générale, que la dame marquise de Rochechouart se renferme; mais il faut avouer d'abord que, quoique la règle que l'on a établie soit susceptible de quelques exceptions, cependant on ne peut être trop réservé pour les admettre; ce serait énerver la règle, et en quelque manière l'anéantir, que de la faire dépendre des conjectures arbitraires; chacun sera maître de donner carrière à son imagination. On trouvera toujours assez de conjectures pour se flatter soi-même, ou pour favoriser ceux pour qui on inclinera, et il n'y aura plus de règle sûre sur laquelle il soit permis de compter.

Une liberté si funeste serait infiniment dangereuse. Quelques auteurs ont donné dans cet excès, comme Menochius qui a proposé près de quarante conjectures, dont on pouvait induire la vocation des enfans mis dans la condition; et Fusarius, qui enchérissant sur lui, en a proposé jusqu'à soixante-sept; ce qui a fait dire à un auteur célèbre, que, si on pouvait admettre toutes ces conjectures, il ne se trouverait point de testament auquel on n'en pût appliquer quelqu'une, ce qui rendrait la règle inutile : *tot conjecturas congerit ut nullus fere casus contingere possit in quo non aliqua ex illis adsit, ideo ut illis admissis facile sit ut communis opinio subvertatur*. Grivel, *decis*. 125.

Aussi les plus célèbres auteurs se sont fixés à certaines circonstances, qui seules peuvent faire admettre la vocation dans la condition, et il faut avouer que la première de toutes les conjectures, la plus décisive, et celle sans laquelle toutes les autres sont inutiles, est que la condition dont on veut induire une vocation soit limitée aux seuls enfans mâles, parce qu'en ce cas la

condition emporte une préférence marquée des mâles sur les filles qui ne peut se concevoir sans une vocation.

Mais quand au contraire on substitue à l'héritier, en cas qu'il meure sans enfans en général, ou, ce qui est encore plus fort, quand on lui substitue, en cas qu'il meure sans enfans mâles ou femelles, il est impossible de convertir la condition en disposition.

C'est le sentiment de tous les docteurs. Cujas, dont la consultation 35 a été citée de part et d'autre, comme une des principales sources dans laquelle on devait puiser les principes de la matière, regarde l'expression des enfans mâles, dans la condition, comme la principale circonstance dont on puisse induire une vocation: *quod adjecerit liberis in conditione positis hanc qualitatem, liberis masculis, quæ affectionis cujusdem præcipuæ et enixæ erga masculos præclarum argumentum est.* Il joint, à la vérité, d'autres circonstances à cette conjecture; par exemple, le testateur avait déshérité ses propres filles, pour instituer un des fils de son frère; ce qui marquait une forte envie d'assurer ses biens à ceux qui portaient son nom, puisqu'il sacrifiait l'intérêt de ses propres enfans; mais il faut convenir que toutes les autres circonstances ne l'auraient point touché, comme celle des seuls enfans mâles mis dans la condition; c'est pourquoi il finit cette partie de sa consultation, en disant : *Deficientibus superioribus conjecturis, negarem et pernegarem eos qui sunt in conditione esse in dispositione;* mais, au contraire, dès qu'il trouve que la condition est en faveur des seuls enfans mâles, il est déjà disposé à se rendre : *existentibus conjecturis, liberos mares qui sunt in conditione facile concederem esse in dispositione.* C'est donc à cette expression des seuls enfans mâles qu'il attache principalement la présomption de la volonté du testateur.

Me Charles Dumoulin, dans son conseil 51, traite la même question par rapport au testament de Jean de Châlons, prince d'Orange, qui ayant institué Louis de Châlons son héritier universel, avait ajouté, *et ubi de-*

cederet sine liberis masculis, vel ejus masculi sine masculis, substituit eodem Ludovico et ejus masculis dictum Joannem tertium filium.

Sur la question de savoir si cela formait une substitution graduelle et perpétuelle en faveur des descendans mâles du testateur, Me Charles Dumoulin décide en faveur de la substitution. Et quels sont ses moyens de décision? *Præsertim quando substitutio fit masculis, et filiis masculorum, et masculis descendentibus, quia qualitas masculinitatis adjecta, præsumit habitum esse respectum ad ipsam continuationem masculinitatis in se, et non ad certas personas et gradus tantum, et tendit ad extentionem substitutionis quandiu sunt masculi, et tanto magis quo qualitas masculinitatis frequentius est repetita.*

Il fortifie cette conjecture, tirée de l'expression des mâles, d'une autre très-puissante, qui est que, *testator non remansit in terminis unius momentaneæ vel solius conditionis ut filii masculi decederent sine masculis, sed præter id quod usus est verbis liberorum progressus est ultra, casu quo masculi masculorum decederint sine liberis masculis.* Ainsi la réduplication de la condition ajoute infiniment à la qualité de mâles; si l'institué meurt sans enfans mâles, et ses enfans mâles sans enfans mâles, en ce cas, je substitue, etc. Voilà l'espèce dans laquelle la condition se convertit en disposition, parce qu'outre que les mâles seuls sont dans la condition, c'est qu'étant chargés eux-mêmes de rendre s'ils n'ont point d'enfans mâles, il est évident qu'ils sont appelés eux-mêmes à la substitution, puisqu'on ne charge de rendre que celui que l'on appelle pour recevoir; ou pour parler le langage des docteurs, on ne peut grever que celui que l'on a honoré.

C'est à ces caractères seulement que Me Charles Dumoulin reconnaît une disposition dans la condition, *præsertim quando substitutio fit masculis, et filiis masculorum, et filiis descendentibus.*

Ces principes sont singulièrement adoptés au parlement de Bordeaux, suivant le témoignage de la Peyrère, lettre S, n. 53 et suivans.

53. *En fait de substitutions, les enfans qui sont dans la simple condition ne sont point dans la disposition, soit par testament, soit par contrat de mariage.*

54. *Quand la substitution est faite, sous le cas et condition du décès de l'héritier sans enfans ou de ses enfans sans enfans, cette réduplication induit vocation des enfans de l'héritier grevé.*

55. *Si la substitution est faite, au cas du décès de l'héritier sans enfans mâles, la qualité de mâle induit vocation en faveur de l'enfant mâle de l'héritier.*

Ainsi la Peyrère, si instruit des maximes du parlement de Bordeaux, ne reconnaît que deux exceptions à la règle générale qu'il établit, celle de la réduplication, et celle de la masculinité.

Il cite, pour soutenir et le principe général et les exceptions, la question 39 de Guy-Pape, où la matière est traitée dans toute son étendue. La note de Ranchin, sur cette question, est remarquable : *hic concluditur super ea questione quæ habet quod pater filium suum instituens, et ei substituens si decedat sine liberis, liberos non esse positos in dispositione sed solum in conditione, et hæc est recepta et approbata conclusio...... hæc igitur opinio est sequenda, quæ tamen limitatur et non habet locum ubi constare posset de contrario ex quadam verisimilitudine, vel quia testator de filiis suis masculis mentionem faceret dicendo : si filius meus heres moriatur sine liberis masculis, eo enim casu filii masculi censentur tacite vocati.* Il ajoute ensuite : *item limitatur ea regula ubi testator ita dixisset, si filius moriatur sine liberis, aut liberi sine liberis.*

Ainsi voilà encore la masculinité et la réduplication rapportée comme les exceptions de la règle générale, qui, sans cela, subsiste dans toute sa force pour exclure les enfans qui sont dans la condition : *certissimum est liberos in conditione positos non esse in dispositione, nec esse vocatos, et ea est omnium interpretum maxime celeberrimorum sententia* : ce sont les termes

de Ferrerius sur la même question 39 de Guy-Pape.

Suivant ces principes, il est aisé de juger si, dans l'affaire présente, on peut regarder les enfans de Philibert de Pompadour comme appelés.

Premièrement, la règle générale est que les enfans qui sont dans la condition ne sont point dans la disposition; ainsi le droit commun et les règles ordinaires sont contre la demande de la dame marquise de Rochechouart.

Secondement, elle n'a point en sa faveur ces exceptions reconnues par les auteurs les plus célèbres; ce ne sont point les enfans mâles qui sont dans la condition, et il n'y a point de réduplication. Louis de Pompadour n'a point dit, et en tout événement, que ledit Léonard-Philibert de Pompadour mourût sans enfans mâles; il n'a point dit non plus, en cas qu'il mourût sans enfans, ou ses enfans sans enfans. Ainsi, la dame marquise de Rochechouart n'est point dans le cas de l'exception.

Enfin, non-seulement la règle générale est contre elle, et elle ne peut appeler en sa faveur les exceptions, mais il y a même ici une circonstance décisive qui fortifie la règle, et écarte pour jamais toute idée d'exception, c'est que la condition rappelle expressément les enfans mâles ou femelles: *et en tout événement que ledit Léonard-Philibert de Pompadour décéderait sans enfans mâles ou femelles, audit cas a substitué son second fils Jean de Pompadour*. Ainsi les filles de Philibert de Pompadour doivent empêcher l'effet de la substitution en faveur de Jean; ce qui suffit pour qu'il ne soit plus permis de parler de substitution en faveur des enfans de Philibert.

En effet, si la condition se convertissait ici en disposition, il faudrait donc dire que les filles de l'aîné seraient appelées à la substitution avant le second des enfans mâles, ce qui est absurde, et ce qu'on ne peut penser d'un homme que l'on représente comme uniquement attaché à conserver l'éclat de son nom.

Toute la cause de la dame marquise de Rochechouart ne roule que sur ce système; elle convient que les en-

fans de Philibert ne sont point appelés, du moins expressément; elle veut imaginer une vocation tacite, et pour cela elle veut sonder les intentions de Louis de Pompadour; elle parcourt avec lui ces différens degrés de substitution qu'il a établis; elle en conclut qu'il prenait toutes les mesures possibles pour soutenir la splendeur de sa maison. Comment, dit-elle, après cela imaginerait-on que toutes ces vues de substitution s'évanouiraient dès que son fils aurait des enfans? Mais on pourrait lui demander à son tour comment toutes ces vues pourraient se concilier avec la vocation des filles de l'aîné avant le second des enfans mâles?

Tout homme qui cherche à perpétuer son nom, donne nécessairement la préférence aux mâles sur les filles; ici au contraire, les filles seraient préférées aux mâles : cela est si absurde qu'il n'est pas possible de le soutenir.

Il faut de deux choses l'une, ou qu'il n'y ait point de substitution dans le cas de l'existence des filles, ou que dans l'ordre de la substitution, elles passent avant les mâles. Cette dernière proposition révolte: donc il faut nécessairement s'en tenir à la première, d'autant plus qu'elle est conforme à la règlè générale, du propre aveu de la dame marquise de Rochechouart.

Que sert-il après cela de rassembler de prétendues conjectures dont on veut induire que la conditon doit ici se convertir en disposition? C'est un ascendant qui dispose; c'est un homme d'une naissance illustre et qui possédait de grandes terres; on le voit toujours entre ses enfans préférer les mâles aux filles, même les posthumes mâles qu'il pourrait avoir, à ses filles existantes; il parcourt différens degrés de substitution; il charge expressément ses filles, en cas qu'elles recueillent la substitution, de la rendre à leurs enfans; il charge les enfans des filles de porter son nom et ses armes : c'est donc un testateur tout occupé de la grandeur de sa maison, infiniment touché de l'amour de son nom, et qui porte ses vues sur sa postérité la plus reculée: n'est-ce pas là une conjecture suffisante pour reconnaître une disposition dans la condition?

La réponse est bien simple. Louis de Pompadour fait tout cela dans le cas seulement où son fils mourra sans enfans mâles ou femelles; c'est en ce cas seulement qu'entre ses enfans il préfère les mâles aux filles; c'est en ce cas seulement qu'il établit plusieurs degrés de substitution, que ses filles sont grevées, et que les enfans des filles doivent porter son nom et armes. Mais si son fils a des enfans mâles ou femelles, tout cela s'évanouit, non pas parce qu'il appelle les enfans mâles ou femelles de son fils par préférence aux autres, puisqu'il serait absurde en substituant qu'il appelât les filles de son aîné avant ses puînés mâles; mais parce que dans le cas de l'existence des enfans mâles ou femelles de son fils, il ne veut plus qu'il y ait de substitution.

Mais pourquoi le testateur ferait-il cesser en ce cas toute substitution, lui qui en paraît d'ailleurs si avide? On peut répondre que le testateur a bien voulu grever de substitution ses enfans mâles les uns envers les autres, et même envers leurs sœurs, et non envers leurs enfans, parce qu'il a présumé que ses enfans mâles, s'ils avaient des enfans, seraient portés naturellement à leur conserver les biens de leur maison, et qu'il a eu peur qu'ils n'eussent pas la même attention pour des collatéraux. Quoi qu'il en soit, telle est sa disposition; il n'est pas permis de la changer.

Il appelle ses enfans mâles les uns après les autres, mais seulement en cas qu'ils n'eussent point d'enfans mâles ou femelles; il fait donc cesser la substitution dans le cas de l'existence des enfans de ses enfans mâles; c'est une condition qui ne peut jamais se convertir en disposition, comme on croit l'avoir établi, et comme il vient d'être jugé depuis peu dans l'affaire célèbre du prince d'Isenghien, contre l'inspecteur-général du domaine, pour une clause toute semblable qui se trouvait dans le testament de René de Nassau de 1544.

Mais supposons, pour un moment, que les enfans de Louis de Pompadour fussent appelés, parce qu'ils sont dans la condition; dira-t-on que les petits-enfans et arrière-petits-enfans seraient de même appelés? Ce se-

rait trop étendre une prétendue vocation tacite, et multiplier à l'infini une fiction qui ne serait fondée que sur des conjectures.

Si la condition se convertit en disposition, comme il n'y a que les enfans de Philibert de Pompadour au premier degré qui soient dans la condition, ils sont donc aussi les seuls appelés; et par conséquent, dans la supposition que l'on veut bien faire, la substitution aurait été bornée à Jean de Pompadour, fils de Léonard-Philibert; mais elle ne se serait jamais étendue jusqu'à la dame marquise de Saint-Luc sa petite-fille, et encore moins à la dame marquise de Rochechouart son arrière-petite-fille. Ce serait déjà beaucoup de supposer une vocation des enfans de l'institué, sans pousser cette prétendue vocation jusqu'au dernier degré où elle peut parvenir.

Nous avons même une disposition précise dans le testament, qui fait connaître que le testateur n'a jamais prétendu pousser sa substitution au delà de ses petits-enfans. En effet, après avoir appelé ses mâles les uns après les autres, il veut qu'en cas qu'ils décèdent tous sans enfans mâles ou femelles, ses filles soient substituées; et il substitue ensuite expressément à celle des filles qui recueillera ses biens son aîné mâle, ou si elle n'a point de mâle, sa fille aînée. Ainsi les filles du testateur sont grevées expressément en faveur de leurs enfans; mais cette charge ne passe pas les enfans des filles, on ne voit pas que les enfans des filles soient eux-mêmes grevés, et jamais on n'a étendu une substitution au delà des degrés marqués; l'équivoque cesse en ce cas, car on ne peut imaginer de vocation ni expresse ni tacite.

A l'égard des filles, la substitution est claire, est expresse, mais elle est limitée aux seuls enfans des filles, sans passer aux petits-enfans ni arrière-petits-enfans. Les enfans mâles du testateur ne sont pas de même grevés envers leurs enfans; c'est ce que l'on vient d'établir; mais en supposant que cette charge leur soit imposée par conjecture de la volonté du testateur, au moins ne peut-on pas conjecturer qu'il ait prétendu les charger autrement qu'il a chargé ses filles; on ne

peut pas supposer que la prétendue vocation tacite des enfans des mâles ait plus d'étendue que la vocation expresse des enfans des filles; il faudrait donc la borner au premier degré par rapport aux mâles, comme elle l'est constamment à l'égard des filles, aux termes du testament.

Ainsi tout s'élève contre la prétention de la dame marquise de Rochechouart. Dans la forme, la pièce qu'elle rapporte n'est qu'un acte imparfait, qui ne peut être d'aucune autorité en justice; au fond, il n'y a point de substitution dès que le fils aîné du testateur a laissé des enfans, puisque la condition de laquelle dépendait cet ordre de substitution a manqué; et quand les enfans de l'institué auraient été appelés, la substitution bornée au premier degré ne pourrait être réclamée par la dame marquise de Rochechouart, et n'aurait pas pu l'être par la dame marquise de Saint-Luc sa mère.

Il ne faut pas être surpris après cela si, dans toutes les occasions où l'on aurait eu intérêt de faire valoir la prétendue substitution de la maison de Pompadour, on n'a jamais osé en faire usage; et c'est ce qui forme une fin de non-recevoir qui suffirait pour faire tomber la demande de la dame marquise de Rochechouart. Quand la dame marquise d'Hautefort se trouva instituée héritière universelle de Jean de Pompadour son père, au préjudice de la marquise de Saint-Luc sa sœur aînée, dans les contestations vives qui divisèrent les deux sœurs, on n'entreprit pas même de faire valoir cette prétendue substitution, qui aurait fourni un moyen si facile à la marquise de Saint-Luc pour rendre infructueuse l'institution qui la blessait: de même après la mort de la marquise d'Hautefort, la dame de Rochechouart, qui avait un si grand intérêt de rendre ses dernières dispositions inutiles, n'a pas cru pouvoir faire usage du testament de Louis de Pompadour; et, au contraire, par la transaction qu'elle passa avec la demoiselle de Choiseul le 7 juin 1728, elle consentit purement et simplement l'exécution du testament et codicille de la dame marquise d'Hautefort, par lequel elle avait disposé expressément des terres de Pompadour et de Treignac. Ce sont ces mêmes

terres que la dame marquise de Rochechouart demande aujourd'hui comme substituées; mais il est évident que quand elle les a reconnues libres, et quand elle a approuvé la disposition qui en a été faite, elle est absolument non-recevable dans sa demande.

La dame marquise de Rochechouart a si bien compris que cette transaction formait un obstacle invincible à sa demande, qu'elle a pris des lettres de rescision contre ce traité; mais il est évident qu'elle y est non-recevable.

1° C'est une transaction sur un procès passé entre personnes majeures; on n'allègue aucun dol, qui serait le seul moyen de revenir contre ces sortes d'actes.

2° La dame marquise de Rochechouart n'a pas consenti gratuitement l'exécution du testament de la dame marquise d'Hautefort; elle s'est fait abandonner, pour prix de ce sacrifice, l'hôtel de Pompadour à Paris; peut-elle retenir cet hôtel en même temps qu'elle revient contre la transaction? Quoique le comte d'Aubeterre n'ait point d'intérêt dans ce qui regarde cet hôtel, il est évident que quand il trouve que celle qui réclame contre une transaction l'exécute actuellement, c'est un moyen dont il est en droit de profiter.

En vain la dame marquise de Rochechouart dit-elle qu'elle n'a point transigé sur le testament de Louis de Pompadour, et qu'on ne le pouvait pas parce qu'on n'en avait aucune connaissance; car, en premier lieu, on a transigé sur le testament de la dame marquise d'Hautefort, par lequel elle avait disposé de tous les biens qui avaient appartenu autrefois à Louis de Pompadour, de tous les biens que la dame marquise de Rochechouart prétend aujourd'hui substitués. C'est de ces biens qu'elle a consenti que la demoiselle de Choiseul demeurât en possession; elle ne peut donc y troubler aujourd'hui ceux qui sont aux droits de la demoiselle de Choiseul. Secondement, il n'est pas nécessaire que le testament de Louis de Pompadour soit rappelé dans la transaction; ce n'était pas l'objet immédiat du procès; il ne pouvait y servir que de moyen. Mais, quoique tous les moyens d'une partie ne soient pas exprimés dans une transac-

tion, elle n'est pas moins non-recevable à les proposer quand elle a transigé. Troisièmement, le silence de la transaction sur un des moyens que l'on aurait pu proposer, est du moins une preuve qu'on ne l'a pas cru assez solide pour en faire usage; et cela suffit pour qu'il ne soit plus permis de s'en servir.

Mais, dit-on, je ne pouvais pas me faire un moyen du testament de Louis de Pompadour, puisque je ne le connaissais pas. Mais c'est une supposition manifeste que cette prétendue ignorance; la dame marquise de Rochechouart représente l'expédition originale de ce testament; par où l'a-t-elle eue depuis la transaction? Elle l'avait dès lors, comme elle l'a encore aujourd'hui; ainsi elle ne peut pas dire qu'elle l'ait ignoré.

En effet, lorsqu'on la poursuivait pour faire ordonner l'exécution du testament de la dame marquise d'Hautefort, elle demanda communication d'un grand nombre de pièces contenues dans les inventaires faits à Treignac et à Pompadour; et, par sentence du 3 février 1728, il fut ordonné que cette communication serait faite à ceux qui seraient fondés de sa procuration spéciale, ce qui a été exécuté; et c'est sans doute dans cette communication que le testament de Louis de Pompadour lui fut remis. Elle n'a transigé que quatre mois après; elle a donc transigé ayant cette pièce en main, et par conséquent elle a reconnu qu'elle ne pouvait faire aucun obstacle aux dispositions de la dame marquise d'Hautefort; est-elle donc recevable, après cela, à réclamer ces mêmes biens dont la marquise d'Hautefort a disposé?

La reconnaissance de toute la famille, et en particulier de la dame marquise de Rochechouart elle-même, s'élève donc contre elle, et fortifie les moyens que l'on vient d'établir; ils sont en effet trop solides pour que tous ceux qui ont examiné cette pièce n'en aient pas été frappés. La cour le sera encore davantage sans doute, si elle veut bien donner aux réflexions qui viennent d'être proposées toute l'attention qu'elles méritent; et convaincue que, dans la forme et au fond, le prétendu testament de Louis de Pompadour ne peut être d'aucun

secours à la dame marquise de Rochechouart, elle ne balancera pas à la débouter de ses demandes, et à faire pleine et entière main-levée de toutes les saisies qu'elle a fait faire sur le comte d'Aubeterre, sans titre et sans prétexte.

CAUSE A LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR FRANÇOIS-GASPARD, chevalier, comte DE MONTMORIN, mestre-de-camp de cavalerie; et dame MARIE-MICHELLE DE MONTCON-BEAUVERGIER, son épouse, *intimés* et *demandeurs*.

CONTRE dame MARIE-CLAIRE-HENRIETTE DE MONTCON-BEAUVERGIER, épouse de messire JACQUES DE BERNARD, chevalier, seigneur de CHAMPIGNY, *appelante*.

ET encore contre CHARLES-ALEXANDRE DE MONTCON, prêtre.

QUESTION. — Si dans une substitution graduelle linéale, et où les mâles sont toujours préférés, la fille de l'aîné mâle qui a recueilli exclut la fille du donateur.

DANS les idées que présente la dame de Champigny les droits de la nature et le vœu de la loi se trouvent également blessés.

Appeler une cadette au préjudice de ses aînées, dépouiller la ligne directe en faveur de la collatérale, et donner à la sœur le droit d'exclure la fille du dernier possesseur, c'est renverser l'ordre naturel, c'est faire violence à toutes les lois. Y aurait-il donc un titre assez bizarre pour favoriser de pareilles prétentions? Non, sans doute. Celui dont la dame de Champigny paraît réclamer l'autorité ne fournit au contraire des armes que pour la combattre; tout y respire cet ordre sage dicté par la nature, qui, après avoir accordé aux mâles la préférence qui leur est si légitimement acquise, établit

* Cette cause est la LI[e] de l'ancienne édition.

entre les filles une succession linéale, dans laquelle les droits de la primogéniture doivent toujours être respectés.

Ainsi, tout parle en faveur de la comtesse de Montmorin, la nature, la loi et le titre singulier.

Avec de si grands avantages, il n'est pas extraordinaire qu'elle ait triomphé une première fois des efforts de son adversaire; il s'agit de mettre aujourd'hui la dernière main à sa victoire, en présentant sa cause dans le véritable point de vue qui lui convient. On y remarquera des caractères si intéressans, qu'il n'y aura personne qui ne demeure aussi touché que convaincu de la justice qui l'accompagne.

Fait. — Charles-Alexandre de Montgon, né d'une ancienne et illustre maison d'Auvergne, avait épousé Marie-Françoise de la Barge.

Il avait déjà plusieurs enfans de ce mariage lorsqu'il forma le plan d'une substitution qui pût maintenir la splendeur de son nom jusque dans les siècles les plus reculés. C'est dans cet esprit qu'il fit rédiger l'acte du 24 octobre 1666, qui fait le titre commun des parties.

On y peut distinguer quatre clauses principales.

Dans la première, il annonce ses vues, et fait une donation qui est comme la base de toutes les dispositions qui vont suivre. Il déclare donc que, *désirant conserver et perpétuer en la personne de ses descendans le nom et les armes de la maison de Montgon-Beauvergier, avec le lustre et l'éclat qu'ils ont été possédés par ses ancêtres, il a donné et donne par ces présentes à l'un de ses enfans mâles né ou à naître de son mariage avec haute et puissante dame Marie-Françoise de la Barge, tel qu'il sera par lui choisi et nommé, et au défaut de nomination et élection à messire Jean-François de Montgon-Beauvergier, marquis de Montgon, son fils aîné, les terres et seigneurie de*

. . . .

Ainsi, le grand objet du donateur est de *perpétuer* son nom, et de le perpétuer *en la personne de ses descendans*, sans connaître entre eux d'autres motifs de préférence que le sexe ou l'aînesse; c'est pour cela

qu'il commence à donner à son fils aîné, père de la dame comtesse de Montmorin.

Dans la seconde clause, il forme une substitution graduelle, perpétuelle et linéale entre tous ses enfans mâles et leurs descendans, mâles par mâles, *tant que la ligne masculine durera, de degré en degré, l'ordre de primogéniture gardé et observé.*

Dans la troisième clause, le donateur forme un pareil ordre de substitution entre les filles. Si la ligne masculine vient à s'éteindre, appelant d'abord l'aîné, et suivant le même ordre de la seconde fille à la troisième, de la troisième à la quatrième, et *ainsi de degré en degré, gardant toujours l'ordre de primogéniture.*

Enfin, dans la quatrième clause, le donateur stipule *qu'au cas que lesdits donataires viendraient tous à décéder sans enfans et descendans avant ledit seigneur donateur, ladite donation demeurera résolue, et les biens donnés lui retourneront, pour en pouvoir disposer ainsi que bon lui semblera.* Aux termes de cette dernière clause, il n'y a pas un seul des descendans du donateur qui ne fasse obstacle au droit de retour. Entre ceux qui doivent posséder par préférence à lui, y en aurait-il donc qui posséderaient librement et sans être chargés de porter le nom et les armes de Montgon? C'est ce que la dame de Champigny doit soutenir dans son système; mais c'est ce que personne ne peut admettre, quand on voit que le donateur n'a pensé qu'à conserver dans toute sa descendance ce nom et ces armes qui lui étaient si chers.

On aura occasion de s'étendre davantage dans la suite sur les différentes parties de l'acte de 1666; il suffit quant à présent d'en avoir donné une idée générale.

Depuis cet acte, Charles-Alexandre de Montgon eut encore plusieurs enfans, et entre autres la dame de Champigny qui est née le 5 mai 1677, et s'est trouvée la dernière de 17 enfans du donateur.

Il s'était réservé le choix entre tous ses enfans mâles. Il avait déjà fait sentir son penchant et son inclination pour l'aîné dans l'acte de 1666; il détermina plus expressément son choix en sa faveur, par un acte du

9 juin 1683, et enfin il le confirma irrévocablement par le contrat de mariage de ce même fils aîné, du 9 mai 1688.

Cet aîné, nommé Jean-François de Montgon, fut marié alors avec dame Louise Sublet d'Heudicourt, qui apporta en dot une somme de 106,000 livres, et à laquelle fut constitué un douaire préfix de 3,000 liv. de rente.

Deux enfans sont nés de ce mariage, savoir: Charles-Alexandre de Montgon, et Marie-Michelle de Montgon, mariée en 1711 au comte de Montmorin.

Son frère était alors engagé dans le service, et il y avait lieu d'espérer qu'il soutiendrait la maison de Montgon, dont il devait posséder tous les biens, comme étant le premier appelé à la substitution portée par l'acte de 1666. Ce fut ce qui obligea Jean-François de Montgon, en mariant la dame comtesse de Montmorin, de la faire renoncer à toutes successions directes et collatérales, quoiqu'il ne lui donnât que la terre de Boissonelle de 2,600 livres de revenu, avec 12,000 livres qui n'étaient payables qu'après son décès.

La dame comtesse de Montmorin aurait fait avec joie ces sacrifices à son frère Charles-Alexandre, s'il s'était mis en état d'en profiter; mais il quitta dans la suite le parti des armes pour entrer dans l'état ecclésiastique, où il a été revêtu de l'ordre de prêtrise. Par-là, toutes les espérances qu'il avait fait naître pour la gloire de la maison de Montgon se sont évanouies.

Jean-François, marquis de Montgon, son père, crut devoir se retourner vers les autres mâles de sa maison. Il y en avait plusieurs qui avaient fait profession dans l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem, un seul restait dans le monde, c'était Philippe de Montgon, maréchal des camps et armées du roi, et gouverneur des îles d'Oleron; on l'engagea à se marier avec dame Blanche-Henriette de la Roche-Aymon; et pour lui former un établissement qu'il pût soutenir avec éclat, le marquis de Montgon lui remit par anticipation le fidéicommis formé par l'acte de 1666, et auquel il se trouvait seul appelé après la mort de son frère Jean-François, qui se réserva

seulement la jouissance de deux terres, tant pour lui que pour l'abbé de Montgon son fils.

Les espérances que l'on avait conçues de ce mariage de Philippe de Montgon furent bientôt anéanties : il avait été marié en 1723, il mourut en 1724, ne laissant qu'une fille. En lui se trouva éteinte toute la descendance masculine du donateur propre à recueillir la substitution, puisqu'il ne restait qu'un prêtre dans le second degré, et des chevaliers de Malte dans le premier.

Il fallait donc en revenir à la vocation des filles, après la mort de Jean-François de Montgon, premier donataire. Il est mort en 1730 ; la dame comtesse de Montmorin sa fille, qui réunissait à la saisine de droit comme fille et héritière du dernier possesseur, la vocation portée par l'acte de 1666, s'est mise en possession de toutes les terres, et n'imaginait pas que jamais personne pût la troubler dans une possession si légitime.

Cependant la dame de Champigny, la dernière de toutes les filles de Charles-Alexandre de Montgon, s'est figuré, par un égarement sans exemple, que c'était elle qui était appelée par préférence à toutes les filles des branches aînées. Sur ce prétexte, elle a fait assigner à la sénéchaussée de Riom le comte et la comtesse de Montmorin, pour voir déclarer la substitution ouverte à son profit.

L'affaire y a été plaidée et discutée avec tout le soin que demandait un objet si important, et les véritables dispositions de l'acte de 1666 y ayant été mises dans tout leur jour, est intervenu sentence contradictoire le 6 mai 1731, qui a déclaré la dame de Champigny non-recevable dans sa demande.

Elle est appelante de cette sentence. La dame comtesse de Montmorin espère que, quand elle aura développé l'esprit qui règne dans l'acte de 1666, et les différens ordres de vocation qu'il renferme, la cour ne trouvera aucune difficulté à confirmer la décision des premiers juges.

Division. — Pour défendre à la demande de la dame de Champigny, la dame comtesse de Montmorin a deux faits à établir : le premier, qu'elle est appelée par l'acte

de 1666 pour recueillir la substitution qui y est contenue; le second, qu'elle est appelée avant la dame de Champigny.

La preuve de l'un et de l'autre se trouve dans l'acte de 1666; mais, pour la mettre dans tout son jour, il faut d'abord considérer l'économie générale de l'acte, l'esprit dont le donateur y paraît animé, et les mesures qu'il prend pour remplir toutes les vues qu'il se propose; il faudra discuter ensuite les clauses particulières qui s'appliquent singulièrement à la vocation des filles, et dans lesquelles paraît résider précisément la question. Soit que l'on s'attache aux vues générales, soit que l'on se renferme dans les dispositions particulières, on trouve partout, et la vocation de la dame comtesse de Montmorin, et sa préférence sur la dame de Champigny parfaitement marquées.

Première preuve. — Si l'on se rappelle toutes les parties de l'acte de 1666, les vues que le donateur y annonce d'abord, les précautions qu'il prend pour les remplir, les différens ordres de vocation, les conditions qu'il impose à tous les substitués; on ne peut s'empêcher de reconnaître que Charles-Alexandre de Montgon a prétendu appeler toute sa descendance, et former une substitution sans bornes.

C'est un homme jaloux de la gloire de son nom, qui, pour en soutenir l'éclat, se propose de réunir sur une seule tête des terres considérables; qui, pour étendre jusque dans les siècles les plus reculés un honneur dont il est si vivement touché, adopte toute sa descendance; et qui va, pour ainsi dire, la chercher jusque dans des alliances étrangères, pour la forcer, par ses libéralités, à porter son nom et ses armes. Dans des vues si étendues, rien n'échappe à son zèle; tout lui devient une ressource, et il n'y a pas un seul de ses descendans qui ne lui soit précieux, puisqu'il peut perpétuer une substitution qui périrait trop tôt si un seul en était exclus.

Telles sont, on n'en peut pas douter, les idées dont le donateur était rempli; et on ne peut pas les admettre, sans reconnaître que la dame comtesse de Montmorin est appelée. Un homme qui porte si loin sa prévoyance,

qui appelle les descendans des filles, aurait-il donc négligé sa petite-fille, la fille de son fils aîné? Il faudrait se former de cet acte des idées bien bizarres pour donner dans une pareille hypothèse.

Mais considérons de plus près ce que prescrit le donateur.

1° Il pose d'abord le principe de sa disposition : *désirant conserver et perpétuer en la personne de ses descendans le nom et les armes de la maison de Montgon-Beauvergier, avec le lustre et l'éclat qu'ils ont été possédés jusqu'à présent par ses ancêtres.* Que veut donc faire le donateur? *Perpétuer son nom en la personne de ses descendans.* Tant que la substitution pourra trouver un sujet sur lequel elle repose, tant qu'il subsistera encore un des descendans du donateur capable de la recueillir et de la transmettre, il ne prétend point que sa substitution finisse. Elle serait bornée et limitée dans la personne de ses descendans, s'il y en avait qui en fussent exclus, et il veut au contraire qu'elle soit perpétuelle. *Perpétuer* la substitution dans la personne de ses descendans, et en exclure la fille du fils aîné, ce sont deux volontés qu'il est impossible de réunir en même temps dans la même tête; et c'est cependant ce que la dame de Champigny entreprend de persuader.

2° Le donateur, toujours occupé de cette substitution graduelle et perpétuelle, forme successivement deux ordres de vocation, d'abord en faveur des mâles, et ensuite en faveur des filles: il dispose de même dans le second ordre que dans le premier, le même esprit de perpétuité, les mêmes degrés, le même ordre de primogéniture; et comme, du propre aveu de la dame de Champigny, il n'y a pas un seul mâle ni descendant par mâle qui ne soit appelé, il n'y a pas aussi une seule fille ni un seul descendant par fille qui n'ait part à la vocation.

En effet, ce n'est pas par prédilection pour certaines filles plutôt que pour d'autres qu'elles sont appelées, et encore moins pour la dame de Champigny qui n'est née qu'onze ans après la donation: le donateur n'a considéré dans la personne des filles qu'il appelle,

que l'espérance de pouvoir par elles faire revivre son nom, s'il se trouvait tombé par l'extinction de toute sa descendance masculine. Et comme il n'y avait pas une seule fille qui ne fût capable de faire revivre le nom et les armes de Montgon dans la personne de ses enfans mâles, il n'y en a pas une seule aussi qui ne soit appelée avec ses enfans mâles, sous cette condition de leur faire porter le nom et les armes du donateur.

3° Ce qui achève de prouver que tous les descendans, sans exception, sont appelés, est la clause de retour qui termine l'acte de 1666: *et au cas que tous lesdits donataires viendraient à décéder sans enfans et descendans, la donation demeurera résolue, et les biens lui retourneront* (au donateur) *pour en pouvoir disposer, ainsi que bon lui semblera.* Il n'y a donc pas un seul des descendans qui ne soit préféré au donateur dans le droit de retour qu'il s'est réservé. La clause ici ne saurait être équivoque; ce droit de retour n'est stipulé qu'au cas où les donataires viendraient à mourir sans enfans et descendans; jamais une clause si générale ne peut être restreinte. Il est vrai que tous ceux qui font obstacle au droit de retour ne sont pas nécessairement substitués les uns aux autres; mais dans les circonstances particulière de l'acte de 1666, on ne peut pas douter que cette clause ne suppose une substitution perpétuelle entre tous les descendans.

Il ne faut pas oublier que Charles-Alexandre de Montgon commence son acte par déclarer qu'il veut perpétuer son nom et ses armes dans la personne de ses descendans, et qu'il forme pour cela une substitution graduelle et perpétuelle. C'est à la suite de cette substitution qu'il ajoute : *et au cas que tous les donataires viendraient à décéder sans enfans et descendans, la donation demeurera résolue :* comme s'il disait, j'ai voulu faire une substitution graduelle et perpétuelle en la personne de mes descendans, je viens de les appeler tous chacun dans leur rang; mais enfin, si le dernier de mes descendans vient à mourir sans enfans et descendans, comme il ne sera plus grevé, je veux que les biens me reviennent. L'esprit de cette clause frappe avec

tant d'évidence, qu'on ne croit pas qu'il soit possible de s'en défendre.

Autrement, et si elle ne supposait pas une substitution linéale entre tous ceux qui font un obstacle au droit de retour, quelle idée pourrait-on se former de l'acte de 1666, et de celui qui l'a fait rédiger? Supposons que du vivant de Charles-Alexandre de Montgon toute sa descendance eût été réduite à la comtesse de Montmorin seule, elle aurait certainement fait obstacle au droit de retour, puisqu'il n'a lieu qu'en cas que les donataires meurent sans enfans et descendans; mais puisqu'elle aurait possédé les biens préférablement à son grand-père, comment les aurait-elle possédés? Les aurait-elle possédés librement, et sans être obligée de faire porter à ses enfans le nom et les armes de Montgon? Mais comment imaginer que sous les yeux du donateur, que de son vivant, cette substitution graduelle et perpétuelle, qu'il avait fondé avec tant de soin, eût péri dans la personne de sa petite-fille; qu'elle eût pu en aliéner les biens, les hypothéquer, les faire passer dans une famille étrangère dans laquelle le nom et les armes de Montgon auraient été ensevelis? Etait-ce donc là l'effet de cette prévoyance si étendue, de ce désir si ardent de perpétuer son nom et ses armes? Dès le second degré, le donateur aurait vu ses descendans posséder librement, et négliger ce nom et ces armes de la conservation desquels il était si jaloux.

Si l'on ne peut soutenir cette conséquence si contraire à l'acte de 1666, il faut donc reconnaître que la dame comtesse de Montmorin est appelée et grevée comme tous les autres descendans. Et si elle est appelée, elle est appelée constamment avant la dame de Champigny; c'est ce qui est également facile à établir par les différentes clauses de l'acte de 1666.

On y voit partout l'ordre de primogéniture rappelé pour servir de règle, d'abord entre les mâles, et ensuite entre les filles. C'est un ordre que le donateur n'a jamais perdu de vue, comme le plus conforme à la nature et à la raison. Ainsi, par rapport aux mâles, il est dit: *de mâle en mâle, et des descendans desdits mâles,*

tant que la ligne masculine durera de degré en degré, l'ordre de primogéniture gardé. De même, par rapport aux filles : *de la deuxième à la troisième, de la troisième à la quatrième, et ainsi de degré en degré, gardant toujours l'ordre de primogéniture.* Ainsi le donateur a voulu que l'ordre de la naissance décidât seul entre les filles comme entre les mâles.

Or, dans les substitutions fondées sur l'ordre de primogéniture, c'est un principe certain qu'entre personnes de même sexe, il faut toujours épuiser une ligne entière avant que de faire passer les biens dans une autre. La raison est, que la primogéniture est un droit qui n'est pas personnel au chef de la ligne, mais qui est commun avec lui à tous ses descendans, relativement à ceux d'une ligne suivante. Ainsi, tous ceux de la ligne aînée sont, en matière de substitution et dans le langage qui y est propre, les aînés de tous ceux qui se trouvent dans la seconde ou dans la troisième ligne. Ainsi, le neveu qui est de la branche aînée est toujours l'aîné de son oncle. De même la nièce, la petite-nièce, qui est de la branche aînée, est toujours l'aînée de sa tante ou de sa grand'-tante, quoique née long-temps après elle.

C'est le sentiment de tous les jurisconsultes qui ont traité de cette matière : *Jus primogenituræ uni tantum defertur*, dit Peregrinus [1], *quia nepos assumit locum et gradum patris, et illos excludit quos pater suus excluderet.*

C'est ce que décide aussi Me Charles Dumoulin [2] : *Jus primogenituræ est transmissibile ad filium primogeniti, primogenitus moritur, quia est jus formatum a filiatione distinctum, et filiatione extincta non extinguitur, sed transmittitur ad liberos.*

Enfin c'est ce que l'on trouve encore établi dans Tiraqueau [3] : *Licet qualitas propter quam primogenitus succedebat, et secundum excludebat, sive ea sit filiatio, sive ætas extinguatur simul cum primogenito, durat tamen illa potestas succedendi in nepote.*

[1] Art. 31, n. 16.
[2] Sur la nouvelle coutume, art. 13, gl. 3, n. 5.
[3] *De jure primog.* qu. 40, n. 7.

Ainsi la primogéniture et toutes les prérogatives qui en dépendent subsistent dans la personne des descendans de l'aîné, comme dans l'aîné lui-même; c'est un privilége qui ne s'éteint point avec lui, mais qui se transmet de descendans en descendans. Ils prennent tous sa place, et ont réellement les mêmes avantages que s'ils étaient tous les aînés.

Suivant ces principes, la préférence due à la dame de Montmorin ne peut être révoquée en doute. Elle est fille du frère aîné de la dame de Champigny; aîné non-seulement par la qualité de son sexe, et parce que les mâles sont toujours les aînés des filles, mais même par l'ordre de sa naissance; puisque Jean-François de Montgon, père de la dame comtesse de Montmorin, était né en 1655, et que la dame de Champigny n'est née qu'en 1677. Ainsi la dame comtesse de Montmorin a constamment sur la dame de Champigny l'avantage de la primogéniture. Elle est son aînée comme son père était son aîné; elle remonte en son lieu et place; elle prend son degré, et exclut, par une conséquence nécessaire, la dame de Champigny sa cadette: c'est un langage auquel il faut se familiariser en matière de substitution.

Si une sœur aînée de la dame de Champigny avait laissé un enfant, la dame de Champigny oserait-elle lui contester son droit? L'ordre de la primogéniture ne déciderait-il pas contre elle? Mais si l'enfant d'une sœur aînée l'exclurait incontestablement, comment l'enfant d'un frère aîné n'aurait-il pas le même avantage?

En un mot, il n'entrera jamais dans l'esprit de personne qu'un donateur qui a voulu *perpétuer son nom et ses armes dans la personne de ses descendans*, qui a appelé d'abord les mâles descendus de lui, et ensuite les filles, à condition de *garder toujours l'ordre de primogéniture*, ait prétendu que la dernière de ses filles l'emporterait sur la fille de son fils aîné. La nature nous arme contre une pareille prétention, et le titre y répugne manifestement.

Il y a actuellement deux filles de deux branches aînées, la dame de Montmorin, fille de Jean-François,

et la demoiselle de Montgon, fille de Philippe : par quelle fatalité seraient-elles privées de tout le bien de leur maison, pour le voir passer sur la tête d'une cadette, à laquelle elles sont égales du côté du sexe, mais préférables dans l'ordre de la naissance? Non, jamais Charles-Alexandre de Montgon n'a prétendu renverser ainsi l'ordre naturel; il l'a rappelé au contraire dans toutes les paroles de son acte, et serait bien étonné s'il entendait aujourd'hui la dame de Champigny sa fille, vouloir le rendre complice de toute la bizarrerie et de toutes les injustices de son système.

Pour l'admettre, il faudrait supposer qu'après la mort du donataire, ne laissant qu'une fille, les biens auraient passé à sa sœur, et que si sa sœur fût morte sans enfans, du vivant même de Charles-Alexandre de Montgon, les biens seraient revenus à la fille du donataire par préférence au droit de retour; en sorte que la substitution aurait fait sortir les biens de la ligne de l'aîné, pour les y faire rentrer dans la suite, et qu'elle se serait écartée de la route naturelle pour rétrograder : ce qui choque toutes les règles de la raison et de la vraisemblance.

Il faut donc reconnaître qu'à la vue générale de l'acte de 1666, on trouve une vocation bien marquée de la dame comtesse de Montmorin, comme des autres descendans, et que, dans cette vocation, elle précède nécessairement la dame de Champigny. Mais rapprochons-nous de la clause particulière, dans laquelle réside plus intimement la question, et l'on verra qu'elle va confirmer, de la manière du monde la plus claire, ce que l'acte, pris d'abord dans son entier, annonce si positivement.

SECONDE PREUVE. — Après que Charles-Alexandre de Montgon a parcouru dans le premier ordre de vocation tous les degrés des mâles, il prévoit enfin l'extinction de toute la ligne masculine; et voulant appeler les filles à la même substitution, et former en leur faveur un second ordre de vocation, voici comment il dispose : *Et au cas que tous lesdits enfans mâles dudit seigneur donateur, ou leurs descendans mâles, vien-*

draient à décéder sans enfans mâles, ou leurs enfans sans autres descendans mâles, en ce cas ledit seigneur donateur veut que tous lesdits biens donnés appartiennent à la première fille, née de son mariage avec la dame de la Barge, et après elle à l'un des enfans mâles de sadite fille...... et au défaut de choix et élection, à l'aîné mâle et aux descendans mâles d'icelui, en suivant le même ordre de la seconde fille à la troisième, de la troisième à la quatrième, et ainsi de degré en degré, gardant toujours l'ordre de primogéniture.

Cette clause renferme deux parties bien distinctes, une condition et une disposition. La condition est renfermée dans ces termes : *et au cas que tous lesdits enfans mâles dudit seigneur donateur, ou leurs descendans mâles viendraient à mourir sans enfans mâles, ou leurs enfans sans autres descendans mâles;* la disposition commence aux termes suivans : *en ce cas, ledit seigneur donateur veut,* etc.

On soutient donc, pour la dame comtesse de Montmorin, premièrement, qu'elle est dans la condition, et que par cette condition seule, elle est appelée. Secondement, que si elle n'était pas dans la condition, elle serait à la tête de la disposition qui suit.

On dit d'abord qu'elle est dans la condition, ce qui suffit pour qu'elle soit appelée avant la dame de Champigny. Dans cette première proposition, on suppose que la disposition qui suit ne s'entend que des filles du donateur au premier degré, comme la dame de Champigny le soutient; et dans cette supposition, on dit que les filles du donateur seraient excluses par les filles du donataire; pour cela, il suffit de reprendre la condition: *et au cas que tous lesdits enfans mâles dudit seigneur donateur ou leurs descendans mâles, viendraient à décéder sans enfans mâles, ou leurs enfans sans autres descendans mâles.* Que faut-il donc pour que la disposition qui suit puisse avoir lieu? Il ne suffit pas que les enfans mâles du donateur, ou leurs descendans mâles, viennent à décéder sans enfans mâles, la condition ne se borne pas là; il faut encore que *leurs en-*

fans décèdent sans descendans mâles : il n'est pas permis de faire de retranchement dans une clause si importante. Il y a deux membres dans la condition, deux membres distingués par la disjonctive *ou*. Le premier membre est, *au cas que tous les enfans mâles du donateur ou leurs descendans mâles, viennent à décéder sans enfans mâles ;* le second membre suit immédiatement en ces termes : *ou leurs enfans sans autres descendans mâles ;* le second membre est aussi essentiel que le premier ; et si lè cas qui y est prévu n'est point arrivé, la disposition qui suit ne peut avoir lieu.

Or, le second membre comprend les enfans en général ; et sous ce nom d'enfans, on n'a jamais douté que les filles ne doivent être entendues. C'est la disposition de la loi 148 au ff. *de verborum signif. non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est.* Il n'en faudrait pas davantage pour la cause de la dame comtesse de Montmorin. Avant que la disposition puisse avoir lieu, il faut que les *enfans* en général soient décédés sans enfans mâles ; une fille qui est du nombre des enfans, passe donc avant les filles qui sont dans la disposition ; c'est le texte même de l'acte qui le décide sans commentaire, sans explications recherchées, sans subtilité ni effort d'esprit. La lettre seule nous suffit, la dame de Champigny n'est appelée qu'après les *enfans* des mâles en général ; elle ne peut donc passer avant la dame de Montmorin, qui est *enfant* d'un mâle.

C'est au contraire à la dame de Champigny à se livrer aux conjectures et aux présomptions, pour tâcher de restreindre ce terme générique *enfans* qui la blesse, et c'est aussi pour cela qu'elle a fait tant d'efforts. Mais outre qu'il est toujours dangereux de s'abandonner à des conjectures et à des présomptions de volonté contre le texte d'un acte, et surtout d'une disposition entre-vifs, dans le fait particulier, il y a deux circonstances qui s'opposent invinciblement à cette restriction du terme générique *enfans*, et qui obligent de le prendre dans toute l'étendue qui lui convient.

La première circonstance qui fait sentir que le mot *enfans*, dans la clause que l'on examine, doit s'entendre

des filles, et non des mâles seuls, est que sans cela le second membre de la condition serait absolument inutile. En effet, le donateur ne voulait-il mettre dans la condition que les mâles descendus de lui par mâles, ne voulait-il donner qu'à eux seuls la préférence sur les filles qu'il allait appeler? il fallait qu'il se contentât de dire : *et au cas que tous les enfans mâles dudit seigneur donateur, ou leurs descendans mâles, viendraient à décéder sans enfans mâles, en ce cas ledit seigneur donateur veut que tous les biens donnés appartiennent à la fille.* Par-là toute la ligne masculine était préférée, il n'y avait pas un seul des mâles qui ne fût dans la condition. Pourquoi donc ajouter encore un autre membre, *ou leurs enfans sans autres descendans mâles?* Si les filles ne sont point comprises dans ce second membre, s'il ne s'entend encore que des mâles, c'est un membre inutile et qu'il faut retrancher; c'est une répétition qui ne signifie rien, et qui ne sert qu'à embarrasser la substitution. Mais jamais dans l'interprétation d'un acte, on ne s'est donné la liberté de retrancher une clause comme inutile et superflue; jamais on n'a supposé qu'elle ne dût produire aucun effet. D'abord le donateur parle de tous les mâles; il ajoute ensuite, dans un second membre, un terme plus générique et plus étendu; n'est-il pas évident qu'il a voulu aussi étendre sa disposition, et, par conséquent, qu'il a voulu que les filles y fussent comprises?

C'est donc le cas où il faut nécessairement conserver au terme générique *enfans,* toute l'étendue, toute la force, toute l'énergie qui lui convient. Qu'on le réduise aux seuls enfans mâles, le second membre est inutile, et il faut retrancher une clause entière de l'acte; au contraire, qu'on y comprenne les filles, la phrase a un sens complet, chaque terme porte, chaque membre de la condition a son objet distinct et séparé; et c'est ce qu'il faut nécessairement reconnaître dans un acte sérieux.

La seconde circonstance qui conserve au mot générique *enfans* toute l'étendue qu'il a naturellement, est qu'il se trouve placé immédiatement avant la vocation des filles.

(En substitution, le mot *enfans* ne se restreint aux mâles que quand l'intention de l'auteur est claire.)

On a souvent agité la même question qui se présente aujourd'hui sur l'étendue que l'on doit donner au terme *enfans* dans les substitutions et dans les dispositions conditionnelles. Quoique ce terme comprenne par lui-même les filles comme les mâles, on a cru pouvoir quelquefois le restreindre aux mâles seuls; cependant jamais on n'a admis une pareille restriction que quand il a paru manifestement que l'auteur de la disposition, qui avait parlé souvent des enfans mâles, avait encore les mêmes motifs et les mêmes raisons de ne considérer que les mâles seuls dans la clause où il s'est servi du terme générique *enfans*. Mais, quand on n'aperçoit plus les mêmes motifs qui avaient porté le donateur à ne parler jusque-là que des mâles, on ne suppose point que le mot générique *enfans* se réduise aux mâles seuls. C'est ce que décide expressément Mantica, *de conjecturis*, l. 6, tit. 13, n. 8. *Si probabilis ratio differentiæ reddi potest, cur magis testator in uno casu quam in alio de masculis expressit, expeditum est quod non debeat intelligi, et si aliquis dixerit quod qualitas in una parte testamenti expressa censeatur in altera repetita, respondet nunquam fieri talem repetitionem, nisi eadem ratio locum habuerit.*

Que le donateur ait donc plusieurs fois appelé les enfans mâles et les descendans mâles d'une ligne, et que voulant encore appeler des mâles d'une autre ligne, il ne leur fasse passer la substitution qu'au défaut d'*enfans* de la première, quoique dans cet endroit il parle d'enfans en général, on présume quelquefois qu'il n'a voulu parler que des mâles, parce que les mêmes raisons pour lesquelles il a tant de fois exprimé les mâles auparavant se rencontrent encore dans cette partie de la vocation. Mais au contraire, quand, après avoir épuisé les mâles, il se dispose à faire passer aux filles la même substitution, s'il se sert du terme générique *enfans* pour les exclure, alors on ne peut plus suppléer la répétition

du mot de mâles, parce que les mêmes motifs ne subsistent plus : *nunquam fieri talem repetitionem, si eadem ratio locum habuerit.*

C'est ce que décident expressément tous les jurisconsultes. Le mot *enfans* ne s'entend jamais des mâles seuls, que quand ce sont des mâles qui sont appelés au défaut d'enfans. Alors, si on entendait ce mot générique des filles, on leur donnerait la préférence sur des mâles. Il faut donc, pour conserver les droits de la masculinité, réduire ce terme générique aux mâles seuls; ce n'est que dans ce cas que l'on fait violence à la force du terme, en faveur de l'ordre naturel auquel on présume que le donateur a été attaché. Guy-Pape, quest. 485, ne fonde que sur ce motif seul la restriction du mot enfans : *Si in aliqua dispositione fiat mentio de liberis masculis, utpote in institutione vel prima substitutione, ipsum verbum masculis in omnibus sequentibus censetur esse repetitum, ob dignitatem familiæ, et agnationis suæ conservandæ quæ per masculos conservatur.*

Sur quoi Ferrerius observe que cette question a été fort agitée par les docteurs : *Hæc questio vere disputatur a nostris*, dit-il ; *sunt enim qui putant adjectionem masculinitatis in una parte testamenti non videri repetitam in alia clausula in qua fit mentio filiorum.* Il cite les docteurs qui sont de ce sentiment, et les raisons sur lesquelles ils se fondent. Il ajoute qu'il y en a d'autres d'un avis contraire. Pour lui, il décide qu'il faut remarquer si c'est en faveur de l'agnation et de la masculinité que le mot de *mâle* serait répété, et en ce cas, il croit qu'on le doit présumer de la volonté du testateur. *Animadvertendum est an qualitas masculinitatis adjecta sit agnationis conservandæ gratia, et hoc casu puto qualitatem masculinitatis in una parte testamenti adjectam ad aliam porrigi.*

Ainsi, c'est toujours une question difficile de savoir si le mot de *mâles*, employé dans plusieurs parties du testament, est censé répété dans une autre où il est parlé d'enfans en général. Ce qu'il y a de certain est que, si on peut suppléer la répétition du mot de *mâles*, ce n'est

jamais qu'en faveur des mâles qui sont appelés ensuite, et pour empêcher qu'ils ne soient exclus par des filles. Mais l'espèce de la cause est absolument différente; le mot *enfans* en général se trouve placé immédiatement avant la vocation des filles; il n'est donc pas permis de l'entendre des mâles seuls; ce ne serait pas pour conserver l'agnation que l'on ferait violence à la force de ce terme, et ce n'est cependant qu'en faveur de l'agnation que l'on peut le restreindre.

Tant que le donateur a voulu appeler des mâles, il n'a accordé le droit de les exclure qu'à des mâles; il n'a point épargné la répétition du mot des *mâles;* mais quand il se propose d'appeler des filles, alors il abandonne ce mot de *mâles,* qui lui avait été si familier, et se sert du mot générique *enfans,* pour marquer tout ce qui doit exclure les filles qu'il doit appeler. Peut-on, après cela, faire naître le moindre doute sur la force et l'étendue de ce terme?

Ainsi, le terme seul décide et comprend les filles comme les mâles; c'est la décision de la loi, ce qui suffit à la dame comtesse de Montmorin. Mais les circonstances qui l'accompagnent lui donnent, pour ainsi dire, encore une nouvelle énergie, puisque, si on ne l'entend que des mâles, il y aura un second membre dans la condition absolument inutile, et qu'on suppléera le mot de *mâles,* non pas pour conserver l'agnation, mais pour préférer une fille à une autre fille; et, ce qui est encore plus bizarre, pour préférer la cadette des filles à toutes les filles aînées; ce qui est sans exemple, et doit révolter tout le monde.

Enfin, quand on supposerait que le mot *enfans* ne devrait s'entendre que des mâles, la dame de Champigny n'exclurait point encore la dame de Montmorin, comme elle le suppose; et au contraire, en ce cas, la dame de Montmorin, qui ne serait point dans la condition, se trouverait à la tête de la disposition. C'est la seconde réflexion que présente la clause particulière que nous examinons.

Le donateur veut donc *que tous ses biens appartiennent à la première fille née de son mariage avec*

la dame de la Barge, et après elle à ses enfans mâles en suivant le même ordre de la deuxième à la troisième, et à ses enfans et descendans mâles; et de la troisième à la quatrième; et ainsi de degré en degré, gardant toujours l'ordre de primogéniture.

Il faudrait être bien peu versé dans le langage ordinaire des substitutions et des dispositions conditionnelles, pour entendre ces expressions dans le sens que la dame de Champigny veut leur attacher.

Dans une substitution linéale, graduelle, fondée sur l'ordre de primogéniture, quelle est la première fille du donateur, quelle est la première fille née de son mariage, sinon celle qui est véritablement l'aînée de sa maison, qui est la première dans l'ordre de primogéniture, et à laquelle doivent passer tous les droits d'aînesse? Ces termes : *la première fille née de son mariage*, par lesquels la clause commence, ne doivent point être séparés de ceux-ci, par lesquels la même clause finit, *gardant* TOUJOURS *l'ordre de primogéniture*. C'est donc la première fille dans l'ordre de primogéniture; le donateur ne veut jamais que l'on s'écarte de cet ordre, *gardant toujours l'ordre de primogéniture*. Comment un donateur, si attaché à cet ordre naturel, commencerait-il par le violer, et par le violer d'une manière si outrée, en appelant la dernière de toutes les filles par préférence à toutes les aînées?

Pensons plus dignement des sentimens d'un homme qui n'avait que des idées si sublimes. Il a voulu conserver son nom avec splendeur, d'abord dans la personne de ses mâles, en quelque degré qu'ils fussent, et ensuite en la personne de ses filles, aussi en quelque degré qu'elles se trouvassent; mais dans chaque sexe, il n'a connu de titre de préférence que celui de la primogéniture : il a donc préféré les filles de son aîné à ses filles puînées.

En vain voudrait-on équivoquer sur le terme de fille née de son mariage; ce terme s'applique à ses petites-filles comme à ses propres filles, *liberorum appellatione nepotes, pronepotes cœterique qui ex his descenaunt continentur*, l. 220, ff. *de verb. significa-*

tione. La fille du fils aîné, quand son père est mort, est sa fille aînée; ce terme propre lui convient, et ce n'est que parce qu'il lui doit être appliqué, qu'elle emporte tous les droits d'aînesse et de primogéniture. Ainsi pensait, ainsi s'exprimait Me Charles Dumoulin sur l'art. 24 de l'ancienne coutume, qui fait aujourd'hui partie de l'art. 33 de la nouvelle : *filia hæres primogeniti, vel eum representans, habetur pro primogenito quantum ad omnes prærogativas primogenituræ*.

C'est aussi ce que décide Me Jean-Marie Ricard (1), par rapport à des expressions encore plus fortes et plus propres, ce semble, à n'indiquer que le prêmier degré. Il propose l'espèce d'un héritier, institué à la charge de rendre, s'il décède sans enfans, et décide que si l'héritier meurt laissant des petits-enfans ou autres descendans encore plus éloignés, le cas de la restitution du *fidéi-commis* n'est pas arrivé. Mais il n'en demeure pas là : *J'entends cette proposition*, dit-il, *pour avoir lieu, quoique le testateur se soit servi de termes encore plus particuliers; comme s'il a dit : Je charge mon héritier de restituer, s'il décède sans enfans nés de lui, de sa personne, de sa propre personne, de son corps, de son propre corps, et autres semblables. J'embrasse ce sentiment, bien que ces mots plus exprès, pour réduire la condition aux enfans du premier degré, aient fort partagé les esprits des docteurs sur cette difficulté, d'autant que j'estime que le testateur n'ayant pas réduit sa pensée dans les individus, ni même distingué les filles d'avec les fils, mais déclaré sa volonté par le mot général* enfans, *il ne doit pas être présumé avoir eu intention de restreindre la condition aux enfans du premier degré*. Or, si ces termes, enfans nés *de la propre personne, du propre corps de l'héritier*, s'entendent aussi bien des enfans du second degré que de ceux du premier, il est évident que ceux que Charles-Alexandre de Montgon a employés en parlant de la première fille née de son mariage, ne sont pas plus restrictifs et ne doivent pas plus être réduits

(1) Traité des dispos. condit. n. 474 et suiv.

au premier degré, surtout quand on ne les sépare point de ces termes importans, *gardant toujours l'ordre de primogéniture*.

Mais, pour achever de convaincre la dame de Champigny, il faut lui citer une autorité encore plus respectable, et qui ne puisse lui être suspecte; c'est celle de Charles-Alexandre Montgon lui-même, c'est celle du donateur. Consultons l'auteur de la disposition, et demandons lui si, par ces mots d'enfans *nés de son mariage avec la dame de la Barge*, il n'a entendu que les enfans du premier degré. Il s'en est servi plusieurs fois dans l'acte de 1666. Dès le commencement de cet acte, il nous dit *qu'il a donné et donne par donation entre-vifs à l'un de ses enfans mâles, né ou à naître de son mariage avec haute et puissante dame Marie-Françoise de la Barge, tel qu'il sera par lui choisi et nommé*, etc. Voilà donc encore le même terme, enfans *nés ou à naître de son mariage avec la dame de la Barge*; ce n'est qu'entre eux qu'il se réserve le droit d'élire. Or, on le demande à toute personne équitable, si le donateur avait eu quatre enfans mâles, et qu'un des quatre fût mort, laissant un enfant mâle avant que le donateur eût fait aucun choix et aucune élection, oserait-on soutenir qu'il n'avait pas droit d'élire son petit-fils, et que le droit d'élection était tellement borné aux enfans du premier degré, par ces mots : *enfans nés ou à naître de son mariage avec la dame de la Barge*, qu'il n'eût pu choisir son petit-fils, et si personne n'oserait le dire, il faut donc reconnaître que ces termes, *enfans nés du mariage, la première fille née du mariage avec la dame de la Barge*, s'entend du second degré comme du premier.

Dans un même acte, deux clauses où l'on emploie les mêmes expressions, doivent sans doute s'entendre de la même manière; et comme il est évident que dans la clause qui concerne le droit d'élire, les petits-enfans sont compris sous les termes d'enfans nés du mariage avec la dame de la Barge; de même dans la vocation des filles, la première fille née du même mariage s'entend aussi de la petite-fille.

Il est donc démontré que si les filles des mâles ne sont point dans la condition, elles sont nécessairement dans la disposition. C'est la première fille née du mariage, gardant toujours l'ordre de primogéniture, qui est appelée : or, ce caractère ne convient qu'à la dame de Montmorin ; elle est la première fille, née du mariage de son aïeul ; elle est son aînée ; par elle commence l'ordre de la primogéniture ; et comme c'est à cet ordre que le donateur a voulu demeurer inviolablement attaché, elle est nécessairement la première appelée.

Réponses aux objections. — On peut réduire à trois propositions les différentes objections proposées par la dame de Champigny.

La première est, qu'il n'y a point de vocation expresse des filles des mâles.

La seconde, qu'il n'y a point non plus de vocation tacite.

La troisième, qu'il y a même une exclusion formelle.

Il n'y a point, dit-on, de vocation expresse. Où pourrait-on la trouver dans toutes les clauses de la donation ? Des mâles descendus du donateur, l'acte passe tout d'un coup aux filles nées de son mariage avec la dame de la Barge ; ainsi, il ne parle pas même des filles de ses mâles.

Il n'y a pas non plus de vocation tacite. Le mot *enfans*, mis dans la condition qui précède la vocation des filles, ne peut s'entendre que des mâles, par la manière dont il est enchâssé dans plusieurs clauses, où le mot de *mâles* est répété. C'est le sentiment de Dumoulin dans son conseil premier sur la substitution de Neufchâtel. Il faut même observer que ce sont moins les filles du donateur qui sont appelées ensuite, que leurs enfans mâles ; elles ne sont que le canal par lequel la substitution passe à d'autres mâles ; ainsi, il n'est pas extraordinaire que le mot *enfans*, mis dans la condition, ne s'entende que des mâles seuls. Enfin, non-seulement il n'y a ni vocation expresse, ni vocation tacite des filles des mâles ; mais elles sont précisément excluses par la clause, qui porte que *si quelqu'un des substitués vient à mourir, ne laissant que des filles, en cas qu'il n'y en ait qu'une,*

et qu'il n'y ait point de biens libres, le donateur veut qu'il lui soit constitué en dot, sur les biens donnés, la somme de 75,000 liv. lorsqu'elle trouvera son parti en mariage. Si les filles des mâles sont appelées, dit-on, comment cette clause aurait-elle son effet? Elles ne peuvent pas recueillir les biens à titre de substitution, et avoir droit de prélever dessus une dot de 75,000 livres.

La première objection est déjà détruite par tout ce que l'on a établi jusqu'à présent, et l'on ne craint point de dire que la vocation des filles des mâles se trouve partout, et singulièrement dans la clause même que l'on suppose leur être si contraire.

Elle se trouve, dès le commencement de l'acte, dans le plan que le donateur présente. Il annonce qu'il veut perpétuer le nom et les armes de sa maison dans la personne de ses descendans, ce qui forme d'abord une vocation universelle. Elle se trouve dans la fondation d'un fidéi-commis graduel, perpétuel, linéal, et toujours asservi à l'ordre de primogéniture, d'abord en faveur des mâles et ensuite en faveur des filles. Elle se trouve dans la stipulation du droit de retour, qui ne doit avoir lieu qu'au cas où tous les donataires viendraient à décéder sans enfans et descendans, ce qui, eu égard à toutes les dispositions qui précèdent, suppose nécessairement que tous ceux qui font obstacle au droit de retour sont appelés.

Mais elle se trouve plus particulièrement encore, cette vocation des filles des mâles, dans la clause qu'on leur oppose. 1° Elles sont dans la condition, puisque le terme générique *enfans* comprend les filles comme les mâles, surtout quand il est accompagné des deux circonstances que l'on a relevées. Il n'y a personne qui ignore que souvent la condition opère une vocation et une disposition; cela dépend des conjectures qui peuvent naître de l'acte dans lequel se trouve la condition; mais en général, lorsque cet acte établit une substitution graduelle, perpétuelle, masculine et féminine; lorsqu'il paraît que le donateur a voulu perpétuer son nom et ses armes dans la personne de ses descendans; lorsqu'il paraît qu'il n'a voulu mettre de bornes à cet ordre de succession, qu'autant qu'il ne se trouvera

plus de sujet propre à la recueillir; alors, sans difficulté, la condition se convertit en disposition, et opère une vocation aussi expresse que si elle était formée par des termes plus directs. Ainsi, les filles des mâles sont appelées, puisqu'elles sont dans une condition de cette espèce. 2° Du moins seraient-elles appelées par la disposition qui suit, puisque le donateur voulant que les biens donnés appartiennent à la première fille née de son mariage, l'ordre de primogéniture gardé, il n'a jamais pu entendre par ce mot de première fille née de son mariage, que la fille aînée de son fils aîné, qui par-là se trouve elle-même être sa fille aînée. Tout retentit donc, s'il est permis de parler ainsi, dans l'acte de 1666, de la vocation des filles des mâles. Le donateur l'annonce partout; et soit dans les clauses générales, soit dans les clauses particulières, il est impossible de ne la pas apercevoir.

Il est inutile après cela de chercher une vocation tacite; puisqu'il y en a une si expresse. En vain, pour l'obscurcir, veut-on enlever au terme générique *enfans*, placé soit dans la condition, soit dans la clause du droit de retour, la force et l'étendue qui lui convient; toutes les conjectures que l'on rassemble seront toujours impuissantes pour affaiblir ce terme, surtout dans les circonstances dont il est accompagné.

Le mot de *mâle* est accompagné, dit-on, bien des fois dans les clauses qui précèdent et qui suivent celles où l'on s'est servi du terme générique *enfans*, et tous les docteurs conviennent qu'en ce cas le mot de *mâle* est censé omis et se supplée; c'est en particulier le sentiment de Dumoulin dans son Conseil premier. On pourrait répondre d'abord qu'il s'en faut bien que tous les docteurs soient du même avis; il y a peu de questions, au contraire, où ils soient plus partagés, comme on l'a vu ci-dessus dans Ferrerius: *hæc questio vere disputatur a nostris*. Mais ne consultons que ceux qui se sont déterminés pour suppléer la répétition du mot de *mâle*. Est-il vrai qu'ils l'aient admise indistinctement, parce que le mot de *mâle* se trouvera souvent, ou dans la même clause, ou dans les clauses voisines? Non, sans

doute ; et l'on a vu au contraire que s'il y a une raison de différence qui puisse faire juger que le donateur, qui a tant de fois répété le mot de *mâle*, a eu un juste motif pour ne pas l'employer en cet endroit, alors le mot de *mâle* n'est plus sous-entendu ; il suffit même d'une raison probable, *si probabilis ratio differentiæ reddi potest.* Or, selon les mêmes jurisconsultes, ce n'est pas seulement une raison probable, mais une raison décisive pour ne pas suppléer le mot de *mâle*, quand la vocation des filles suit immédiatement, parce que le donateur n'ayant point en vue la faveur de l'agnation, n'est pas présumé avoir voulu restreindre un terme si étendu par lui-même.

Mᵉ Charles Dumoulin, que la dame de Champigny cite en sa faveur, loin de combattre ses principes, les soutient au contraire dans l'endroit même qui nous est opposé. Thibaut de Neufchâtel avait fait une substitution en faveur de ses descendans ; mais en cas que toute sa postérité vînt à manquer, il avait appelé Jean de Neufchâtel son frère et ses descendans mâles, en déclarant que quoique son frère fût son ennemi, cependant, pour l'honneur de son nom, il croyait devoir le comprendre dans la substitution. Enfin il avait ajouté que si son frère et ses hoirs décédaient sans hoirs, il appelait Ferri de Cusance son cousin. Sur cela, on demandait si Jean de Neufchâtel ayant laissé des filles, elles devaient être préférées à Ferri de Cusance ; et Dumoulin, après avoir exposé que sur ce point les docteurs italiens, allemands et français étaient fort partagés, se détermine pour Ferri de Cusance, et pour l'exclusion des filles de Jean de Neufchâtel. Il en rapporte plusieurs raisons, et entre autres, que le terme d'hoir, dont le testateur s'était servi, ne signifiait dans le langage du pays, que les personnes du même nom et de la même maison : *vocabulo* hoirs, *quod in sua lingua propriam habet emphasim, ut significet hæredes sanguinis*, *nominis et familiæ per quos ea conservatur.* Il en ajoute une autre qui est, que le testateur n'avait appelé Jean de Neufchâtel que *pro honore nominis de Novo-castro.* Sur quoi Dumoulin fait cette observation judi-

clause : puisque le testateur qui déclare que Jean son frère était son ennemi, ne l'a appelé que par rapport à son nom, il est évident qu'il n'a voulu faire passer sa substitution aux hoirs de Jean, qu'autant qu'ils porteraient le nom de Neufchâtel, qui seul lui avait fait vaincre la répugnance qu'il avait pour Jean. *Palam est*, dit Dumoulin, *testatorem noluisse fratrem substituere, nisi ratione conservandi nomen familiæ... nihil ergo voluit relinquere filiabus vel ne tibus fratris, sed nec masculis descendentibus per feminam, si non possent in sua posteritate naturali et legitima conservare nomen familiæ.*

Cette circonstance en effet pouvait être décisive. Le testateur n'a appelé son frère et ses hoirs que pour soutenir son nom; les filles ne sont donc point comprises dans la vocation. Dumoulin ne dit rien en cela qui ne soit conforme aux auteurs cités par la dame de Montmorin, qui décident qu'il faut considérer si le donateur a eu en vue l'agnation. S'il l'a eu pour objet, comme dans le cas de Neufchâtel, on supplée le mot de *mâles*, et par le mot d'*enfans* ou hoirs en général, on n'entend pas les filles; mais s'il n'a point eu l'agnation pour objet, alors les filles sont comprises sous le terme générique *enfans*.

Suivant ces principes, il est aisé de reconnaître que le mot *enfans*, dont Charles-Alexandre de Montgon s'est servi dans la condition, comprend les filles, et n'a été mis même qu'en leur faveur, quoiqu'il se trouve enchâssé entre plusieurs clauses où le terme de *mâles* est si souvent répété. Ce n'est pas cette fréquente répétition du mot de *mâles* qui décide, c'est le point unique de savoir si, dans la clause particulière, le mot *enfans* a pour objet de conserver l'agnation; et comme cela ne se peut pas penser dans la question qui se présente, il est évident que les filles des mâles sont comprises dans la condition.

La dame de Champigny a senti toute la force de ce moyen; c'est pourquoi elle a voulu faire entendre que le second ordre de vocation n'était pas en faveur des filles, mais en faveur d'autres mâles; que les filles ne

servaient que de canal pour faire passer les biens à leurs descendans mâles; d'où elle a conclu que les enfans qui sont dans la condition, n'y étant que pour exclure des mâles, doivent être mâles eux-mêmes. Mais cette difficulté n'est propre qu'à faire sentir combien la dame de Champigny a jugé elle-même que sa prétention, en faveur des filles du donateur contre les filles du donataire, était insoutenable; elle a voulu mettre de son côté la faveur de la masculinité, mais elle n'y parviendra jamais, par deux raisons sans réplique. La première est qu'il n'est pas vrai que le nouvel ordre de substitution soit masculin, puisque c'est la première fille qui est appelée, ensuite la seconde, et ainsi de la seconde à la troisième, et de la troisième à la quatrième. Comment peut-on imaginer en tout cela une substitution masculine? Il pouvait arriver que la substitution n'aurait jamais reposé que sur la tête des filles, et qu'elle serait finie avant qu'elle pût passer à aucun mâle: les filles ne servent donc pas simplement de canal, elles sont appelées elles-mêmes, elles remplissent les degrés; et par conséquent, la substitution étant féminine, le mot *enfans*, mis dans la condition, comprend les filles comme les mâles.

La seconde raison est que quand les filles ne serviraient que de canal pour faire passer à des mâles, ce serait toujours une substitution qui ne serait pas fondée sur l'agnation, puisque les mâles appelés ne descendraient que des filles. Or, dès qu'on ne se propose plus l'agnation, le terme *enfans* s'applique aux filles; et en effet, les filles de l'aîné donataire sont aussi propres à servir de canal pour faire passer les biens à des mâles étrangers à la famille, et qui en porteront le nom et les armes, que les filles du donateur au premier degré. Par conséquent, on retombe toujours dans le principe qui a été établi, qui est que l'on ne supplée le mot de *mâle* que quand il y a la même raison de l'employer que dans les autres clauses; ici on ne trouve plus la même raison, et par conséquent on ne doit pas sous-entendre la qualité de *mâles*.

Mais prenez garde, dit-on, à ces expressions, *ou leurs enfans sans autres descendans mâles*. Ce terme

autres prouve que l'on n'a parlé que des mâles jusque-là, et par conséquent les filles ne peuvent être dans la condition. Cette objection se dissipe en un seul mot, après les principes que l'on a établis. Le mot d'*enfans*, dans la condition, s'entend des enfans de tout sexe, quand il n'y a plus de raison de l'entendre des mâles seuls, et il n'y en a plus quand ce sont des filles qui sont appelées immédiatement après : les filles sont donc ici dans la condition, mais elles y sont comme celles que l'on va appeler; c'est-à-dire pour elles et leurs descendans mâles préférablement aux filles des filles; car le donateur qui préfère ses mâles à ses filles, préfère aussi les mâles de ses filles aux filles de ses filles : voilà pourquoi, en appelant les filles des mâles dans la condition, il l'étend aux descendans mâles de ses filles, *ou leurs enfans sans autres descendans mâles;* c'est-à-dire ou leurs enfans en général, même les filles avec leurs descendans mâles : voilà ce qui doit exclure les filles qu'il va appeler; il n'y a donc rien en cela qui puisse restreindre ni resserrer l'étendue naturelle du mot d'*enfans*.

Ainsi, tout ce que la dame de Champigny a ramassé de conjectures pour empêcher qu'on ne trouvât dans la condition la vocation des filles, ne peut affaiblir les moyens qui résultent des termes et de l'esprit de la clause.

Elle n'est pas plus heureuse dans ce qu'elle dit de la clause du droit de retour, qui confirme la même vocation. Elle prétend que le droit de retour doit avoir lieu aussitôt qu'il n'y aura plus de substitués, quoiqu'il y ait encore des descendans; pourquoi a-t-elle avancé une proposition qui paraît si contraire au texte? Car il est dit bien expressément, qu'au cas que les donataires viennent tous à décéder sans enfans et descendans avant le donateur, la donation sera résolue. Cette clause est bien générale; elle n'est point enchâssée dans une multitude d'expressions de mâles, elle fait de tous les descendans en général un obstacle au droit de retour; pourquoi donc, on le répète, la dame de Champigny a-t-elle soutenu que les filles des mâles n'empêchaient point le droit de retour? C'est qu'elle a senti qu'il était

impossible qu'elles fussent préférées au donateur, sans être appelées à la substitution. Elle a senti que si le mot *enfans* et descendans s'entend des filles dans la clause de retour, il doit s'entendre aussi d'elles dans la condition; mais en cela, elle s'est condamnée elle-même, car enfin, il est impossible de douter que dans la clause du droit de retour, les filles ne soient comprises sous le terme d'*enfans;* il est donc impossible de douter qu'elles ne soient appelées. Ainsi la vocation se trouve partout, et ce que l'on imagine pour la détruire ne sert qu'à la confirmer.

Cependant la dame de Champigny prétend que non-seulement elles ne sont point appelées, mais qu'elles sont même formellement excluses.

Elle trouve cette prétendue exclusion dans la clause qui porte, que *si le donataire ou quelqu'un des substitués ne laisse que des filles, en cas qu'il n'y en ait qu'une, et qu'il n'y ait point de biens libres desquels elle puisse être dotée suivant sa qualité et condition, ledit seigneur donateur veut qu'il lui soit constitué en dot sur les biens ci-dessus donnés la somme de* 75,000 *liv. lorsqu'elle trouvera son parti en mariage.* Voilà, dit-on, le sort de madame de Montmorin fixé par le donateur; elle est fille d'un substitué, son partage n'est qu'une dot de 75,000 liv.; donc elle est excluse de la substitution; car elle ne peut pas recueillir les biens comme substituée, et y prélever une somme de 75,000 l. pour sa dot.

Mais c'est ce raisonnement même qui fait connaître combien on abuse de la clause dont il s'agit. Le donateur vient d'établir un ordre de substitution, dans lequel il appelle d'abord tous les mâles à l'exclusion des filles, et ensuite toutes les filles dans l'ordre et dans le rang de la primogéniture. Dans le cours de ce fidéicommis il peut arriver que des filles, après la mort de leur père, voient passer les biens dans une autre ligne à titre de substitution, parce qu'il y aura des mâles dans cette ligne qui leur seront préférables: le testateur alors pourvoit à leur établissement, en prélevant sur les biens

substitués la somme qu'il leur destine : voilà l'unique sens, l'unique application de cette clause.

Cette clause par elle-même n'établit aucune exclusion ; elle la suppose seulement et établit le remède qui convient dans le cas de l'exclusion ; il faut donc remonter aux dispositions précédentes pour savoir dans quel cas les filles des substitués sont excluses, et dans quel cas elles sont appelées. Quand on les trouvera excluses, la clause de 75,000 liv. trouvera son application ; mais lorsqu'il n'y aura point d'exclusion, la clause deviendra absolument étrangère.

Les filles ne peuvent avoir en même temps les biens comme substituées, et les 75,000 liv. comme excluses de la substitution ; or elles ne sont excluses de la substitution que par des mâles ; donc il n'y a que dans le concours d'une fille avec un mâle, qu'elle peut être réduite aux 75,000 liv. : tel est manifestement l'esprit de cette clause.

En un mot, si les filles des substitués sont appelées quand il n'y a plus de mâles, il est évident que la clause des 75,000 liv. ne peut déranger leur vocation, et qu'il faut la restreindre au seul cas où ces mêmes filles se trouveraient excluses, parce qu'il y aurait des mâles dans une autre ligne : cette clause dépend donc uniquement de ce qui précède, pour en connaître la juste étendue et la véritable application.

Ainsi la dame de Champigny a cherché en vain dans l'acte de 1666 une clause qui exclue les filles des mâles en faveur des filles du donateur ; ses recherches ont été sans aucun fruit ; cependant, sans cela sa cause peut-elle se soutenir ? Pour enlever à une fille qui a pour elle le droit de la primogéniture, pour donner à une autre fille la préférence sur elle, il faudrait une exclusion si précise et si littérale, que l'on ne pût pas même exciter le moindre doute. Mais ici, loin de trouver cette exclusion, on trouve partout la vocation indéfinie des filles, en suivant inviolablement l'ordre de la primogéniture. Le donateur appelle tous ses descendans ; c'est en leur personne qu'il veut perpétuer son nom et ses armes ; ce

n'est qu'après l'extinction totale de sa postérité qu'il veut que les biens rentrent dans sa main, parce qu'elle est toute appelée. S'il appelle les filles nées de son mariage, ce n'est qu'au défaut non-seulement de ses enfans mâles et de leurs descendans mâles, mais encore de leurs enfans, ce qui comprend nécessairement les filles de ses mâles qui par-là sont dispositivement appelées.

Comment donc la dame de Champigny prétend-elle enlever à la dame de Montmorin la possession des biens compris dans la substitution? La dame de Montmorin a pour elle les droits de sa naissance, les prérogatives de l'aînesse, la saisine de droit par le décès du dernier possesseur, la faveur de la ligne directe. A tant de titres respectables, non-seulement on ne peut opposer d'exclusion, mais si l'on consulte au contraire le titre dans lequel la dame de Champigny voudrait la trouver, tout y annonce la vocation des filles des mâles, et la préférence qui leur est acquise sur les autres filles. Le simple doute suffirait pour la dame de Montmorin, et l'évidence est tout entière en sa faveur. Dans de pareilles circonstances pourrait-on balancer à confirmer la sentence qui a condamné la demande de la dame de Champigny?

DONATION.

Par-devant les notaires royaux soussignés et témoins au bas des présentes nommés, personnellement établi haut et puissant seigneur messire Charles-Alexandre de Montgon-Beauvergier, chevalier seigneur comte de Montgon, baron de Corein, Taleza, Nubière, Mintière, Vernières, Aubusson, Puimellier, Boissonnelle, le Montel, Veaumiode, Varcilles, la Souchère et autres places : lequel, de son bon gré et bonne volonté, *désirant conserver et* PERPÉTUER *en la personne de ses* DESCENDANS *le nom et les armes de la maison de Montgon-Beauvergier, avec le lustre et l'éclat avec lequel elles ont été possédées jusqu'à présent par ses ancêtres, a donné et donne par ces présentes*, par donation entre-vifs, pure, perpétuelle, simple, et à jamais irrévocable, en la meilleure forme que donation entre-vifs peut et doit valoir, tant de droit que par la générale coutume de France et de ce pays d'Auvergne, *à l'un de ses enfans mâles, né ou à naître de son mariage avec haute et puissante dame Marie-Françoise de la Barge sa*

femme, tel qu'il sera par lui choisi et nommé pour recueillir l'effet de la présente donation, et au défaut de nomination et élection, à messire Jean-François de Montgon-Beauvergier, marquis de Montgon, son fils aîné, lesdits donataires absens, les notaires royaux soussignés, et François de Bord, écuyer, sieur Dupuy, curateur particulier nommé à cet effet audit donataire par ordonnance de M. le sénéchal d'Auvergne, du 20 du présent mois d'octobre, ci-annexée, pour eux présent, acceptant et stipulant, humblement remerciant ledit seigneur comte de Montgon donateur, qui a donné comme dessus les terres et seigneuries de..... La susdite donation ainsi faite au profit du *donataire qui en recueillera l'effet* en préciput et avantage des autres enfans dudit seigneur donateur, *aux charges, réserves et conditions qui suivent :* savoir,..... AVEC PACTE ET CONVENANCE, *qu'après le décès dudit donataire, lesdites terres et seigneuries ci-dessus données*, avec leurs dépendances, appartiendront en tous droits de propriété et possession à l'un des enfans mâles dudit donataire, tel qu'il sera choisi et nommé par ledit donataire, ou par ledit seigneur donateur, s'il survivait ledit donataire ; et au défaut de choix et nomination, à l'aîné ; et au défaut de l'aîné et ses descendans mâles, au puîné : et au défaut du puîné et de ses descendans mâles, au troisième, et du troisième au quatrième, et ainsi des autres de mâle en mâle, et descendans desdits mâles, tant que la ligne masculine durera, *de degré en degré, l'ordre de primogéniture gardé et observé*, au défaut de choix et nomination faite par le donateur ou donataire, ou par les substitués chargés de rendre lesdits biens donnés à leurs enfans; à la charge et condition que celui qui sera en ordre pour recueillir la présente substitution ou donation graduelle, soit habile à succéder, et capable de porter les armes, et ne soit point engagé dans les ordres sacrés lorsque ladite substitution écherra.

Et au cas que ledit donataire viendrait à décéder sans enfans mâles, ou lesdits mâles sans autres mâles, ledit seigneur donateur survivant, lesdits biens ci-dessus donnés appartiendront à celui des autres enfans mâles dudit seigneur donateur et de ladite dame de la Barge, ou descendans mâles dudit mâle, qui sera par lui choisi, s'il survit le donataire, et au défaut de choix et nomination faite par ledit seigneur donateur, à celui de ses enfans mâles ou descendans d'eux, qui se trouvera l'aîné du premier au second, du second au troisième, et à leurs enfans et descendans mâles, ainsi de mâle en mâle, de degré en degré, tant que la ligne masculine dudit seigneur donateur durera; préférant au défaut de choix et nomination par ceux à qui le donateur réserve le droit de la faire, les aînés mâles et leurs descendans mâles aux puînés, et leurs descendans, pourvu, comme dit est, que lesdits mâles qui se trouveront en ordre de recueillir ladite substitution, soient habiles à

succéder, capables à porter les armes, et non constitués dans les ordres sacrés.

Et au cas que tous lesdits enfans mâles dudit seigneur donateur ou leurs descendans mâles viendraient à décéder sans enfans mâles, OU LEURS ENFANS SANS AUTRES DESCENDANS MALES; *en ce cas*, ledit seigneur donateur veut que tous les biens donnés appartiennent *à la première fille née de son mariage avec la dame de la Barge*, et après elle à l'un des enfans mâles de sadite fille, tel qu'il sera choisi par sadite fille, et au défaut de choix à l'aîné mâle et aux descendans mâles dudit mâle. Et où ladite première fille décéderait sans enfans mâles, ou ses enfans mâles sans descendans mâles, lesdits biens appartiendront à la seconde fille et à l'un de ses enfans mâles, tel qu'il sera par elle choisi; et au défaut de choix et élection, à l'aîné mâle et aux descendans mâles d'icelui, *en suivant le même ordre de la seconde fille à la troisième, et ses enfans et descendans mâles, et de la troisième à la quatrième, et ainsi de degré en degré, gardant toujours l'ordre de primogéniture*, au défaut, choix et élection de la part de ceux à qui ladite élection est délaissée. *A la charge que tous les substitués porteront le nom et les armes de la maison de Montgon-Beauvergier, et que tous les biens substitués passeront* DE DEGRÉ EN DEGRÉ, *sans aucune distraction* de quarte ni autre charge que des susdits usufruits réservés par ledit seigneur donateur, tant pour lui que pour ladite dame de la Barge, et de la moitié des dettes que ledit seigneur donateur peut devoir dès à présent, qu'il veut être payée sur les susdits biens substitués, comme il a été dit ci-dessus.

Et si le donataire ou quelqu'un des substitués ne laisse que des filles, en cas qu'il n'y en ait qu'une, et qu'il n'y ait point de biens libres desquels elle puisse être dotée suivant sa qualité et condition, ledit seigneur donateur veut qu'il lui soit constitué en dot sur les biens ci-dessus donnés la somme de 75,000 liv., lorsqu'elle trouvera son parti en mariage; et s'il y a des biens libres desquels ladite fille ne puisse pas avoir 75,000 liv. de dot, ledit seigneur veut que ce qui défaudra à parfaire ladite somme de 75,000 liv. soit pris sur les biens substitués; et s'il y a plusieurs filles, ledit seigneur donateur veut qu'il soit baillé à chacune d'icelles un droit de légitime sur les mêmes biens, en cas qu'il n'y en ait point d'autres desquels elles puissent être dotées en filles de leur naissance.

Et sous les susdites réserves, charges et conditions, *ledit seigneur donateur a fait et constitué lesdits donataires chacun en droit soi vrais seigneurs propriétaires et possesseurs* des choses données, les cas avenans, *sous autre convenance qu'au cas que lesdits donataires viendraient tous à décéder* SANS ENFANS ET DESCENDANS *avant ledit seigneur donateur, ladite donation demeurera résolue, et les biens donnés lui retourneront*

pour en disposer ainsi que bon lui semblera. Et pour requérir et consentir l'insinuation et publication des présentes partout où besoin sera....... Fait et passé dans le château d'Aubusson, après midi, le vingt-quatrième jour d'octobre 1666. Présens, etc.

RÉPLIQUE.

I. La dame de Champigny, qui suppose que l'acte de 1666 est favorable à sa prétention, répète sans cesse que c'est une donation entre-vifs, qui n'est point susceptible d'interprétation, et qu'il faut lui obéir à la lettre, parce que c'est un contrat *stricti juris*.

Tout ce que l'on demande à la dame de Champigny, c'est qu'elle soit constante dans cette proposition dans laquelle elle paraît vouloir renfermer sa défense : la dame de Montmorin veut bien l'adopter, et elle consent que la lettre de l'acte décide de leur sort. Voyons donc celle des deux parties qui est en droit d'en profiter.

Quand dans la lecture de l'acte on sera parvenu à la clause qui porte : *Et au cas que tous lesdits enfans mâles dudit seigneur donateur ou leurs descendans mâles viendraient à décéder sans enfans mâles*, que l'on demande à toute personne un peu intelligente si ces termes ne comprennent pas toute la postérité masculine; il n'y en a point qui ne convienne de la proposition. Qui dit, *leurs descendans mâles sans enfans mâles*, comprend toute la descendance, toute la postérité masculine. Voilà donc déjà une vérité constante dans le sens naturel des termes.

Suivons la clause, *ou leurs enfans sans autres descendans mâles;* que veulent dire ces termes, *ou leurs enfans,* dans le sens naturel, sans commentaire, sans interprétation? N'est-ce pas dire, tous les enfans, soit mâles, soit filles? Il n'est point nécessaire d'aller pour cela consulter la loi qui nous dit, *Non est sine liberis cui vel unus filius una ve filia est*, il n'y a qu'à dire ce qui se présente d'abord à l'esprit, dès qu'on entend ou qu'on lit le mot *enfans*. Un homme a des enfans, soit qu'il ait des mâles ou des filles, soit qu'il n'ait que des filles;

cela est à la portée de tout le monde; c'est la signification naturelle du mot *enfans* dans le langage commun ; donc les filles sont dans la condition.

Ajoutons à cela ce qui est dit à la fin de l'acte, qu'*au cas que les donataires viendraient à décéder sans enfans et descendans avant le donateur, la donation sera résolue.* Entendons encore ces termes dans le sens naturel, et demandons si la fille du donataire n'est pas du nombre de ses enfans et descendans qui font obstacle au droit de retour. Quelqu'un attaché à la disposition littérale de l'acte et à son intelligence naturelle, osera-t-il nier la proposition?

Ainsi, dans le sens naturel, toute la postérité masculine, sans exception, est dans le premier membre de la condition : les filles sont comprises dans le second, sous le terme générique *enfans :* et enfin, ces mêmes filles font obstacle au droit de retour, sous les termes génériques d'*enfans et descendans.*

Revenons à la maxime de la dame de Champigny. *Il ne s'agit point ici d'interprétation, la loi est claire, il faut lui obéir à la lettre, c'est un contrat entre-vifs, une convention, un acte* stricti juris, *qui doit être exécuté à la lettre;* ce sont les propres termes de la dame de Champigny dans sa réplique. En faut-il davantage pour procurer à la dame de Montmorin une victoire assurée?

Mais il y a quatre preuves, dit la dame de Champigny, que le mot *enfans* dans la condition ne s'entend que des mâles seuls, et non des filles. Quoi! a-t-on jamais cherché des preuves de ce que signifie un mot si familier, si ordinaire dans la langue française? Un homme qui trouvera dans un acte des expressions communes et usitées, une maison, une vigne, viendra-t-il dire : je vais vous établir par quatre preuves différentes ce que signifie ce terme, *maison* ou celui-ci *vigne ?* Je n'ai que faire, lui dirait-on, de vos preuves pour savoir ce que signifie une maison, le terme parle assez par lui-même, et se fait assez entendre.

Aussi, quand la dame de Champigny est réduite à chercher quatre preuves différentes pour expliquer le

mot *enfans*, elle annonce dès lors qu'elle ne veut plus le prendre dans son sens naturel; car ce sens naturel se présente de lui-même, sans le secours d'aucune preuve étrangère. Elle veut donc interpréter, commenter, expliquer; mais a-t-elle oublié sa maxime, que dans un acte entre-vifs, il faut obéir à la lettre, et que tout est *stricti juris?* Rappelons-la donc malgré elle à son principe, et il suffira pour écarter ces quatre preuves, qui tendent à détourner le sens naturel des termes par des interprétations.

II. Mais ne tenons pas rigueur à la dame de Champigny, permettons-lui pour un moment de se dédire de cette maxime sévère, qu'il faut s'attacher inviolablement à la lettre. Elle veut donc commenter et expliquer le terme *enfans;* elle va nous dévoiler, selon elle, un sens inconnu, et que la force du mot n'avait pas présenté d'abord. Mais, dès qu'elle veut expliquer un terme, elle suppose que ce terme est ambigu, et qu'il peut faire naître un doute, car on n'explique point ce qui est clair et évident par lui-même.

Or, si le terme *enfans* est seulement ambigu, il faut que la dame de Montmorin l'emporte sur sa tante, parce que, dans le simple doute, la faveur de la primogéniture que l'on ne peut contester à la dame de Montmorin, celle qui se tire de la possession de son père continuée dans sa personne, le privilége de la ligne directe sur la collatérale, tout décide en faveur de la dame de Montmorin.

Ainsi, dès que la dame de Champigny a besoin de commentaire et d'explication, elle ne peut réussir, parce qu'il faudrait, pour enlever à la dame de Montmorin tous les biens de son père, une disposition plus claire que le jour; il faudrait, pour ainsi dire, une lettre sévère, cette lettre qui tue et qui accable; et peut-elle jamais se trouver dans une clause qui a besoin de commentaire et d'explication?

III. Mais veut-on enfin expliquer le mot *enfans?* Ces recherches et ces explications ne feront que procurer de nouveaux avantages à la dame de Montmorin.

La dame de Montmorin a proposé deux réflexions

pour confirmer le sens naturel de ce terme. Il y a deux membres dans la condition, a-t-elle dit, le premier comprend tous les mâles sans exception ; si le second ne s'entend encore que des mâles, ce sera un membre inutile, une réduplication sans objet, et comme on ne présume pas qu'un membre entier d'une clause soit inutile, le mot d'*enfans* qui est employé dans le second membre étant plus étendu que celui de mâles qui est dans le premier, ne peut-être entendu que des filles. *Le donateur*, a-t-on répondu de la part de la dame de Champigny, *pouvait se passer de cette réduplication, je conviens qu'elle est inutile* : aveu décisif, et après lequel on ose dire qu'il n'y a plus de cause ; car, en vérité, s'il faut retrancher un membre entier d'une clause pour faire triompher la dame de Champigny, jamais on n'imaginera que la justice puisse se porter à une pareille extrémité. Mais, dit-on, ce ne sont pas deux membres, ce n'est qu'une seule phrase, la particule *ou* n'est point la disjonctive. Épargnons à la cour dans une cause si importante de petites questions de grammaire. On s'en rapporte à toutes personnes sensées pour juger si cette clause ne renferme pas deux membres bien distincts ; cela est si évident que l'on supprime tout raisonnement pour l'établir.

Voilà donc une première démonstration que le mot *enfans* doit s'entendre des filles ; sans cela il ne s'entendrait de personne, puisqu'il n'y avait plus de mâles, et que dans le premier membre on en avait prévu l'extinction entière.

Mais, dit-on, c'est au contraire le parallèle de ces deux membres qui fait voir que le mot *enfans* ne peut s'entendre des filles ; car si on l'entendait ainsi, il y aurait contradiction dans la clause : les filles sont exclues dans le premier membre, et elles seraient appelées dans le second. La vivacité a sans doute emporté lorsqu'on a fait cette difficulté. Faut-il donc un grand effort d'esprit pour concevoir que les filles sont exclues dans le premier membre tant qu'il y a des mâles, et sont appelées dans le second quand il n'y en a plus ?

Concluons donc que l'inutilité du deuxième membre,

si on l'entend des mâles, prouve nécessairement qu'il faut l'entendre des filles.

La dame de Montmorin a ajouté que le mot *enfans* se trouvant avant la vocation des filles, ne pouvait être entendu des mâles seuls, parce que le mot de *mâles* ne se supplée jamais qu'en faveur de l'agnation. Les autorités qu'elle a citées sont si claires et si précises, que l'on n'a pas entrepris d'y répondre pour la dame de Champigny.

On nous reproche seulement de n'avoir pas répondu à Péregrinus; mais qu'établit-il autre chose que la maxime générale, qu'on supplée le mot de *mâle* quand le mot d'*enfans* se trouve assiégé de plusieurs répétitions du mot de *mâles*? Et cette répétition a-t-elle lieu hors le cas de l'agnation? Voilà où il en faut revenir, et ce qui décidera toujours contre la dame de Champigny.

Après cela, quel cas peut-on faire des prétendues conjectures rassemblées par la dame de Champigny pour réduire l'étendue naturelle du mot *enfans*?

Il a fallu pour cela qu'elle ait avancé d'abord deux paradoxes insoutenables. Le premier, que tous les descendans ne sont point appelés, et que ses termes *désirant perpétuer son nom en la personne de ses descendans*, ne s'appliquent pas à toute la postérité. Mais partout la dame de Champigny veut donc restreindre, limiter les dispositions les plus étendues.

Si le donateur veut perpétuer son nom dans la personne de ses descendans, il veut certainement qu'à perpétuité, et tant qu'il y aura un seul de ses descendans, il porte son nom et ses armes, et, par conséquent, il l'appelle à la substitution; cela est d'une évidence sensible.

Le second paradoxe est que tous les descendans ne font point obstacle au droit de retour. Mais n'est-ce pas combattre de front la clause la plus claire et la plus précise? *Et au cas que les donataires viendraient tous à décéder sans enfans et descendans avant le donateur, la donation sera résolue*. Jamais on ne pouvait s'expliquer dans des termes plus généraux. Le droit de retour n'a lieu qu'après que tous les donataires se-

pour confirmer le sens naturel de ce terme. Il y a deux membres dans la condition, a-t-elle dit, le premier comprend tous les mâles sans exception; si le second ne s'entend encore que des mâles, ce sera un membre inutile, une réduplication sans objet, et comme on ne présume pas qu'un membre entier d'une clause soit inutile, le mot d'*enfans* qui est employé dans le second membre étant plus étendu que celui de mâles qui est dans le premier, ne peut-être entendu que des filles. *Le donateur*, a-t-on répondu de la part de la dame de Champigny, *pouvait se passer de cette réduplication, je conviens qu'elle est inutile* : aveu décisif, et après lequel on ose dire qu'il n'y a plus de cause; car, en vérité, s'il faut retrancher un membre entier d'une clause pour faire triompher la dame de Champigny, jamais on n'imaginera que la justice puisse se porter à une pareille extrémité. Mais, dit-on, ce ne sont pas deux membres, ce n'est qu'une seule phrase, la particule *ou* n'est point la disjonctive. Épargnons à la cour dans une cause si importante de petites questions de grammaire. On s'en rapporte à toutes personnes sensées pour juger si cette clause ne renferme pas deux membres bien distincts; cela est si évident que l'on supprime tout raisonnement pour l'établir.

Voilà donc une première démonstration que le mot *enfans* doit s'entendre des filles; sans cela il ne s'entendrait de personne, puisqu'il n'y avait plus de mâles, et que dans le premier membre on en avait prévu l'extinction entière.

Mais, dit-on, c'est au contraire le parallèle de ces deux membres qui fait voir que le mot *enfans* ne peut s'entendre des filles; car si on l'entendait ainsi, il y aurait contradiction dans la clause : les filles sont excluses dans le premier membre, et elles seraient appelées dans le second. La vivacité a sans doute emporté lorsqu'on a fait cette difficulté. Faut-il donc un grand effort d'esprit pour concevoir que les filles sont excluses dans le premier membre tant qu'il y a des mâles, et sont appelées dans le second quand il n'y en a plus?

Concluons donc que l'inutilité du deuxième membre,

si on l'entend des mâles, prouve nécessairement qu'il faut l'entendre des filles.

La dame de Montmorin a ajouté que le mot *enfans* se trouvant avant la vocation des filles, ne pouvait être entendu des mâles seuls, parce que le mot de *mâles* ne se supplée jamais qu'en faveur de l'agnation. Les autorités qu'elle a citées sont si claires et si précises, que l'on n'a pas entrepris d'y répondre pour la dame de Champigny.

On nous reproche seulement de n'avoir pas répondu à Péregrinus; mais qu'établit-il autre chose que la maxime générale, qu'on supplée le mot de *mâle* quand le mot d'*enfans* se trouve assiégé de plusieurs répétitions du mot de *mâles*? Et cette répétition a-t-elle lieu hors le cas de l'agnation? Voilà où il en faut revenir, et ce qui décidera toujours contre la dame de Champigny.

Après cela, quel cas peut-on faire des prétendues conjectures rassemblées par la dame de Champigny pour réduire l'étendue naturelle du mot *enfans*?

Il a fallu pour cela qu'elle ait avancé d'abord deux paradoxes insoutenables. Le premier, que tous les descendans ne sont point appelés, et que ses termes *désirant perpétuer son nom en la personne de ses descendans*, ne s'appliquent pas à toute la postérité. Mais partout la dame de Champigny veut donc restreindre, limiter les dispositions les plus étendues.

Si le donateur veut perpétuer son nom dans la personne de ses descendans, il veut certainement qu'à perpétuité, et tant qu'il y aura un seul de ses descendans, il porte son nom et ses armes, et, par conséquent, il l'appelle à la substitution; cela est d'une évidence sensible.

Le second paradoxe est que tous les descendans ne font point obstacle au droit de retour. Mais n'est-ce pas combattre de front la clause la plus claire et la plus précise? *Et au cas que les donataires viendraient tous à décéder sans enfans et descendans avant le donateur, la donation sera résolue*. Jamais on ne pouvait s'expliquer dans des termes plus généraux. Le droit de retour n'a lieu qu'après que tous les donataires se-

impossible qu'elles fussent préférées au donateur, sans être appelées à la substitution. Elle a senti que si le mot *enfans* et descendans s'entend des filles dans la clause de retour, il doit s'entendre aussi d'elles dans la condition; mais en cela, elle s'est condamnée elle-même, car enfin, il est impossible de douter que dans la clause du droit de retour, les filles ne soient comprises sous le terme d'*enfans*; il est donc impossible de douter qu'elles ne soient appelées. Ainsi la vocation se trouve partout, et ce que l'on imagine pour la détruire ne sert qu'à la confirmer.

Cependant la dame de Champigny prétend que non-seulement elles ne sont point appelées, mais qu'elles sont même formellement excluses.

Elle trouve cette prétendue exclusion dans la clause qui porte, que *si le donataire ou quelqu'un des substitués ne laisse que des filles, en cas qu'il n'y en ait qu'une, et qu'il n'y ait point de biens libres desquels elle puisse être dotée suivant sa qualité et condition; ledit seigneur donateur veut qu'il lui soit constitué en dot sur les biens ci-dessus donnés la somme de* 75,000 *liv. lorsqu'elle trouvera son parti en mariage.* Voilà, dit-on, le sort de madame de Montmorin fixé par le donateur; elle est fille d'un substitué, son partage n'est qu'une dot de 75,000 liv.; donc elle est excluse de la substitution; car elle ne peut pas recueillir les biens comme substituée, et y prélever une somme de 75,000 l. pour sa dot.

Mais c'est ce raisonnement même qui fait connaître combien on abuse de la clause dont il s'agit. Le donateur vient d'établir un ordre de substitution, dans lequel il appelle d'abord tous les mâles à l'exclusion des filles, et ensuite toutes les filles dans l'ordre et dans le rang de la primogéniture. Dans le cours de ce fidéicommis il peut arriver que des filles, après la mort de leur père, voient passer les biens dans une autre ligne à titre de substitution, parce qu'il y aura des mâles dans cette ligne qui leur seront préférables : le testateur alors pourvoit à leur établissement, en prélevant sur les biens

substitués la somme qu'il leur destine : voilà l'unique sens, l'unique application de cette clause.

Cette clause par elle-même n'établit aucune exclusion ; elle la suppose seulement et établit le remède qui convient dans le cas de l'exclusion; il faut donc remonter aux dispositions précédentes pour savoir dans quel cas les filles des substitués sont excluses, et dans quel cas elles sont appelées. Quand on les trouvera excluses, la clause de 75,000 liv. trouvera son application; mais lorsqu'il n'y aura point d'exclusion, la clause deviendra absolument étrangère.

Les filles ne peuvent avoir en même temps les biens comme substituées, et les 75,000 liv. comme excluses de la substitution; or elles ne sont excluses de la substitution que par des mâles; donc il n'y a que dans le concours d'une fille avec un mâle, qu'elle peut être réduite aux 75,000 liv. : tel est manifestement l'esprit de cette clause.

En un mot, si les filles des substitués sont appelées quand il n'y a plus de mâles, il est évident que la clause des 75,000 liv. ne peut déranger leur vocation, et qu'il faut la restreindre au seul cas où ces mêmes filles se trouveraient excluses, parce qu'il y aurait des mâles dans une autre ligne : cette clause dépend donc uniquement de ce qui précède, pour en connaître la juste étendue et la véritable application.

Ainsi la dame de Champigny a cherché en vain dans l'acte de 1666 une clause qui exclue les filles des mâles en faveur des filles du donateur ; ses recherches ont été sans aucun fruit ; cependant, sans cela sa cause peut-elle se soutenir? Pour enlever à une fille qui a pour elle le droit de la primogéniture, pour donner à une autre fille la préférence sur elle, il faudrait une exclusion si précise et si littérale, que l'on ne pût pas même exciter le moindre doute. Mais ici, loin de trouver cette exclusion, on trouve partout la vocation indéfinie des filles, en suivant inviolablement l'ordre de la primogéniture. Le donateur appelle tous ses descendans; c'est en leur personne qu'il veut perpétuer son nom et ses armes; ce

Les mineurs ne peuvent donc rien prétendre, ni de leur chef ni du chef de leurs mères.

Réponses aux objections. — On prétend que suivant les principes tracés dans les lois, la vocation des filles emporte la vocation des enfans; que c'est l'esprit du testament qui ne respire qu'égalité, et que la lettre même de la disposition autorise leur demande. Ces objections se détruisent bien facilement.

On prétend, en premier lieu, que la vocation des enfans opère celle des petits-enfans, et l'on se fonde sur la loi 220, au digeste *de verborum significatione;* mais il ne faudrait que cette loi seule pour détruire tout le système des adversaires.

Elle établit d'abord la proposition, que sous le nom d'enfans les petits-enfans sont compris : *appellatione liberorum nepotes et pronepotes continentur*. Mais elle ajoute aussitôt qu'il en est tout autrement du nom de fils et de celui de petit-fils; que ces termes sont consacrés pour exprimer certains degrés, au delà desquels la disposition ne peut s'étendre : *toties enim leges necessarium ducunt cognitionum singularum, nominibus uti, veluti filii, nepotis, pronepotis, ceterorumve, quoties non omnibus qui post eos sunt præstitum voluerint, sed solum his succurrent quos nominatim enumerent. At ubi non personis certis, non certis gradibus præstantur, sed omnibus qui ex eodem genere orti sunt liberorum appellationne comprehenduntur*.

Cette distinction est décisive. Voulez-vous que votre substitution ne soit pas bornée à un certain degré : servez-vous du terme générique *enfans*. Voulez-vous qu'elle soit limitée à certains degrés : servez-vous de termes qui ne s'appliquent qu'à ces mêmes degrés, comme *fils, petits-fils, arrière-petits-fils*. Il n'est donc pas vrai que sous le terme de fils soient compris les petits-enfans; au contraire, la loi décide que ce terme ne s'applique qu'au premier degré.

C'est aussi ce qui est établi par la loi 6, au digeste *de testamentaria tutela*. La loi précédente avait décidé que quand un père avait nommé un tuteur à ses en-

fans, cela comprenait aussi les posthumes. Le jurisconsulte demande dans la loi 6, *quid si nepotes sint, an appellatione filiorum ipsis tutores dati sint videndum?* Et il propose encore la même distinction : *et magis est ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit, ceterum si filios non continebuntur; aliter enim filii, aliter nepotes appellantur.*

La glose nous en rend la raison; c'est que dans la manière commune de s'exprimer, celui qui parle de ses fils, n'entend point ses petits-enfans; *inspecto communi usu loquendi.*

Ricard, dans son traité des Substitutions, nombre 507, reconnaît aussi que sous le nom de fils, les petits-enfans ne sont pas compris : *Pour ce qui est du mot* FILS, *il est dans l'une et l'autre langue plus particulier et de moindre étendue* (que celui d'enfans); *et si nous consultons l'usage qui est le maître des langues, nous conviendrons qu'en nous servant du mot de* fils, *nous n'entendons parler que des enfans du premier degré.* Il ajoute au nombre 511, *que puisqu'il paraît que le mot de* fils *ne s'entend pas des petits-enfans, sans lui donner une signification forcée et extraordinaire, il faut conclure que dans les règles, les petits-enfans ne peuvent pas demander l'ouverture d'une substitution faite sous le nom de* fils, *qu'ils ne fassent voir par des circonstances particulières que l'intention du testateur a été de les comprendre en sa disposition, attendu que la signification propre et ordinaire du mot avec lequel elle est connue, n'est pas en leur faveur.*

C'est donc sans aucun prétexte que l'on invoque le secours des lois, pour donner aux termes de fils ou de filles une étendue qui comprenne leurs enfans; il est évident au contraire par le texte des lois, et par le sentiment des jurisconsultes, que ces termes sont limitatifs, et ne s'étendent point au delà du premier degré.

Aussi les adversaires prétendent-ils trouver une ressource dans cet esprit d'égalité dont M. le chancelier était animé; mais on a déja prévenu cette objection, en distinguant les deux parties du testament que

les adversaires confondent. D'abord M. le chancelier fait des dispositions particulières, dans lesquelles il ne se propose aucune vue d'égalité; au contraire, il annonce lui-même qu'il a un pouvoir absolu de faire telle part des 400,000 liv. à ses enfans qu'il juge à propos; il use de ce droit, et c'est ce qui le porte à faire l'institution et la substitution dont il s'agit. On ne peut donc pas dire qu'il fût animé dans cette partie de cet esprit d'égalité dont on veut se faire un moyen; ce n'est que dans la seconde qu'il propose cette égalité parfaite; *Après avoir expliqué les dispositions particulières que j'ai cru devoir faire, je veux et entends que pour le partage, tant de ma succession que de feue madame Voisins, il soit gardé une entière égalité entre mes quatre filles; et pour cela*, etc.

Ce n'est donc qu'après ces dispositions particulières accomplies, qu'il faut se renfermer dans une parfaite égalité; mais pour les dispositions particulières, elles n'y sont point du tout soumises : ainsi ce moyen tombe par la lettre même du testament.

Mais, dit-on, cette même lettre nous favorise, parce que les 120,000 liv. sont substituées aux trois filles pour être partagées entre elles comme le serait un effet de la succession de M. le chancelier Voisins : or, un effet de la succession appartiendrait pour un tiers à chaque branche des trois filles : donc les 120,000 liv. doivent leur appartenir de même.

Cette subtilité ne donnera jamais atteinte aux principes que l'on a établis.

1° Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici d'une substitution, et que toutes les parties réclament les 120,000 liv. à titre de fidéicommis : ainsi, si ce n'est point à titre d'héritiers de M. le chancelier que les parties se présentent, mais à titre de substitution, il ne faut donc point admettre les règles de la représentation que l'on suit en succession directe, et qui sont absolument étrangères à la matière des substitutions.

2° La substitution est précisément en faveur des filles, et ne peut être étendue à leurs enfans : on croit l'avoir démontré. Les petits-enfans ne peuvent donc réclamer

une substitution à laquelle ils ne sont point appelés.

3° La substitution n'étant qu'au profit des filles, ces termes qui l'accompagnent, *pour être partagés entre elles, comme le serait un effet de ma succession*, n'en changent pas la nature ni l'étendue; au contraire ces termes, *pour être partagés entre elles*, marquent que ce n'est qu'entre les filles que le partage doit être fait. Ce n'est donc point entre les enfans des filles et une fille survivante, c'est entre les trois filles; ce qui exclut de plus en plus leurs enfans.

Mais cela doit être partagé entre elles comme le serait un effet de la succession. Cela est vrai; mais le testateur ne veut dire autre chose en cela, sinon que la somme sera partagée également comme il était dit dans la substitution jugée par l'arrêt de 1620, que les biens seraient substitués aux cinq filles et aux leurs par égale portion; ce qui n'empêcha pas que la survivante n'eût seule toute la substitution.

Ce qui ne regarde que le partage de la substitution n'influe point sur la vocation même; il faut être appelé avant que de savoir comment on doit partager. C'est donc confondre des objets absolument distincts, que de vouloir appliquer à la vocation ce qui ne regarde que le partage; les filles sont seules appelées; les enfans des filles ne peuvent donc jamais recueillir.

CAUSE AUX REQUÊTES DU PALAIS.*

POUR messire HENRI-AMABLE DE VENY-D'ARBOUSE, chevalier, marquis DE VILLEMONT, tuteur de ses enfans mineurs, et de défunte dame MARIE-GENEVIÈVE COLBERT DE VILLACERF son épouse, et consorts, *défendeurs.*

CONTRE messire FRANÇOIS COLBERT, chevalier, marquis DE CHABANOIS, *demandeur.*

QUESTION. — Si une substitution est fidéicommissaire ou vulgaire.

LA question est de savoir si le marquis de Villacerf ayant recueilli le legs particulier à lui fait par M. l'archevêque de Toulouse son oncle, d'une maison située à Paris, place Royale, l'a possédée librement, ou si au contraire il était grevé de substitution.

C'est ce qui se décide par la clause particulière du testament qui concerne la maison dont il s'agit, et par l'esprit qui règne dans toutes les dispositions du même titre.

FAIT. — Jean-Baptiste-Michel Colbert, archevêque de Toulouse, avait eu deux frères, Edouard Colbert, marquis de Villacerf, et Gilbert Colbert, marquis de Saint-Pouange.

Le marquis de Villacerf avait deux enfans mâles, Pierre-Gilbert Colbert, marquis de Villacerf, et Charles-Maurice Colbert, abbé de Villacerf.

Le marquis de Saint-Pouange n'avait laissé qu'un fils, François-Gilbert Colbert, marquis de Saint-Pouange de Chabanois.

Tel était l'état de la famille de M. l'archevêque de Toulouse, lorsqu'il fit son testament devant notaires à Paris, le 21 novembre 1708; il y a dans cet acte trois dispositions qui méritent d'être observées.

La première est celle qui regarde la maison de la

* Cette cause est la LXXVIe de l'ancienne édition.

place Royale, appartenante au testateur; il en lègue l'usufruit à l'abbé de Villacerf son neveu, *le fonds et propriété de laquelle maison et des tableaux et glaces qui seront aux cheminées et portes*, est-il dit, *ledit seigneur testateur donne et lègue à M. le marquis de Villacerf son neveu*, S'IL LE SURVIT, SINON A CELUI DES ENFANS MALES DUDIT SIEUR DE VILLACERF QUI SE TROUVERA L'AINÉ AU JOUR DU DÉCÈS DUDIT SIEUR TESTATEUR.

Et si ledit aîné décédait, à celui qui le survivra; et ainsi successivement jusqu'au décès du dernier enfant mâle.

Et où ledit seigneur son neveu n'aurait point d'enfans mâles, ou qu'ils décédassent tous avec enfans ou non, ladite maison appartiendra à M. le marquis de Saint-Pouange Chabanois et au survivant desdits enfans mâles, par gradation et à la survivance l'un de l'autre.

Et où il n'y aurait aucuns mâles, ou qu'ils vinssent à décéder, la propriété reviendra aux filles du marquis de Villacerf et à leurs enfans, à chacun desquels susnommés ledit seigneur testateur fait don et legs, soit de l'usufruit, soit de la propriété de ladite maison dans les cas ci-dessus.

La seconde clause est plus simple; le testateur donne et lègue à l'abbé de Villacerf 3,000 liv. de rente sur le clergé de France, pour en jouir par lui en usufruit du jour du décès dudit seigneur testateur, *le fonds desquelles appartiendra, et en fait ledit seigneur don et legs audit sieur marquis de Villacerf son neveu, et à ses enfans si lors il est décédé.*

Enfin par la troisième clause M. l'archevêque de Toulouse fait un legs universel du surplus de ses biens au marquis de Villacerf et au marquis de Saint-Pouange ses neveux, chacun pour moitié; il veut que le marquis de Villacerf possède sa moitié librement, et ne charge de fidéicommis que la moitié du marquis de Saint-Pouange, dont il substitue les deux tiers à son fils aîné, et l'autre tiers à ses autres enfans.

Lors du décès de M. l'archevêque de Toulouse, le

marquis de Villacerf était vivant : ainsi il a recueilli la propriété de la maison de la place Royale, et des 3,000 liv. de rente sur le clergé de France, avec la moitié du legs universel, possédant tout avec la même liberté.

Il est mort le 16 mars 1733, ne laissant que des filles qui ont été saisies par la loi des mêmes biens. Cependant le marquis de Saint-Pouange de Chabanois, petit-neveu du testateur, a prétendu enlever à ses cousines la maison de la place Royale, en supposant qu'après la mort du marquis de Villacerf sans enfans mâles, il était appelé par voie de fidéicommis pour la recueillir; c'est l'objet de la demande qu'il a formée le 2 mai de la même année.

On soutient qu'il y est mal fondé, que le marquis de Villacerf a possédé librement, et que ses filles doivent conserver la propriété de cette maison que la loi leur défère.

MOYENS. — Pour décider la question, il faut rappeler quelques principes, et les appliquer aux dispositions du testament, sur lequel toutes les parties croient pouvoir se fonder.

Nous connaissons entre autres deux sortes de substitutions, la vulgaire et la fidéicommissaire.

Dans la substitution vulgaire, le testateur ne destine ses biens qu'à un seul héritier qui les doit posséder librement ; mais pour les recueillir, le testateur en appelle plusieurs au défaut les uns des autres; la formule ordinaire proposée par les lois et par les jurisconsultes est celle-ci : *Titius heres esto, si Titius heres non erit, Caius heres esto ;* Titius et Caius ne doivent pas posséder les biens l'un après l'autre ; car si Titius devient héritier, le droit de Caius s'évanouit absolument ; mais aussi si Titius n'est point héritier, soit parce qu'il meurt avant le testateur, soit parce que lui survivant, il ne veut pas être son héritier, alors Caius, comme subrogé en sa place par le testament, devient héritier.

Cette substitution peut s'étendre à un grand nombre de personnes; car le testateur qui se choisit un héritier par préférence à tous autres, peut, dans le cas où il ne serait pas son héritier, en appeler un second; dans le cas où le second ne serait pas son héritier, en appeler

un troisième ; dans le cas où le troisième ne serait pas son héritier, en appeler un quatrième, et ainsi à l'infini ; mais cet ordre de substitués n'empêche pas que la substitution ne soit purement vulgaire, parce que chacun n'est appelé que pour recueillir immédiatement après la mort du testateur, et que le premier qui recueille, fait tomber le droit de tous ceux qui sont appelés après lui.

La substitution fidéicommissaire, au contraire, a pour objet d'établir plusieurs possesseurs des mêmes biens qui doivent successivement les recueillir ; en sorte que le premier est obligé de les remettre au second, après en avoir joui, et le second au troisième, le troisième au quatrième, et ainsi de suite. Quand le premier a recueilli, le droit des autres n'est point évanoui ; au contraire, le premier est grevé envers eux, et c'est ce qui caractérise le fidéicommis.

Dans la substitution vulgaire on peut appeler plusieurs héritiers ; mais il n'y en a jamais qu'un qui le soit : dans la substitution fidéicommissaire, tous ceux qui sont appelés peuvent être héritiers les uns après les autres ; dans la vulgaire, celui qui est héritier possède librement ; dans la fidéicommissaire, tous ceux qui possèdent sont chargés de rendre à d'autres, et il n'y a que le dernier appelé dans la personne duquel les biens deviennent libres.

Il y a une dernière observation à faire sur les principes, c'est qu'une même disposition peut former une substitution vulgaire et une substitution fidéicommissaire dans des cas différens ; c'est ce qui se conçoit mieux par des exemples que par des raisonnemens.

Un testateur peut instituer un héritier ; et en cas qu'il ne soit pas héritier, en nommer un autre qui le soit en sa place. Voilà la substitution vulgaire. Il peut ajouter que si le second est héritier, il sera chargé de rendre à tels et tels ; dans cette espèce, le second appelé est un substitué vulgairement au premier, et est chargé d'une substitution fidéicommissaire par rapport à ceux à qui il est obligé de rendre les biens.

Le testateur peut aussi instituer un héritier, et le

grever d'une substitution fidéicommissaire envers ses descendans mâles. Il peut en même temps ajouter que si l'institué n'est pas héritier, ce sera une autre personne qui le sera en sa place; en ce cas, le premier institué est chargé de fidéicommis, et le second qui n'est substitué que vulgairement au premier, a une propriété libre, s'il recueille.

Dans la première espèce, le testateur commence par une substitution vulgaire, et finit par une substitution fidéicommissaire. Dans la seconde, il commence par une fidéicommissaire, et finit par une vulgaire. Tout cela est permis, et chaque substitution produit son effet dans son cas particulier, sans que l'une puisse être appliquée à l'autre, et sans que l'on puisse les confondre.

C'est ce qui a donné lieu à plusieurs docteurs d'agiter la question de savoir si l'institué qui est chargé de fidéicommis envers certaines personnes, pouvait refuser l'institution pour faire tomber le droit des fidéicommissaires, et donner par-là ouverture à une substitution vulgaire écrite dans le testament. Le plus grand nombre décide qu'il ne le peut pas, et que les fidéicommissaires qui sont appelés après lui, peuvent le forcer d'accepter, et faire tomber le droit de substituer vulgairement, qui n'est point chargé de fidéicommis envers eux. Cette espèce est traitée dans la question 38 de *Fusarius*. On n'en parle ici que pour faire sentir qu'une même disposition peut renfermer et la vulgaire et la fidéicommissaire, et que chacune doit être exécutée dans le cas particulier auquel elle se réfère, sans que la vulgaire change de nature par rapport au fidéicommis qui est établi dans la suite, ni que la fidéicommissaire se transforme en vulgaire par rapport à un autre genre de vocation.

Il est aisé de faire usage de ces principes dans la question qui se présente.

Pour cela, il faut distinguer deux parties dans la clause du testament qui concerne la maison de la Place royale.

La première ne contient manifestement qu'une substitution vulgaire : *le fonds et propriété de laquelle mai-*

son, et des tableaux et glaces qui seront aux cheminées et portes, ledit seigneur donne et lègue à M. le marquis de Villacerf son neveu, s'il le survit, sinon à celui des enfans mâles dudit sieur de Villacerf qui se trouvera l'aîné au jour du décès dudit seigneur testateur. Le marquis de Villacerf est légataire de la maison, s'il survit le testateur, sinon c'est son fils aîné qui doit profiter du legs; c'est-à-dire, ou le marquis de Villacerf me survivra, ou il ne me survivra pas : s'il me survit, je lui donne et lègue la maison; s'il ne me survit pas, je la donne et lègue à son fils aîné. Le fils aîné n'est donc substitué que vulgairement à son père : *si pater heres non erit, filius heres esto.* C'est à quoi se réduit toute cette partie de la disposition.

Ce qui prouve encore que cette substitution n'est que vulgaire, c'est que le fils aîné qui est substitué, n'est pas celui qui se trouvera le fils aîné à la mort du père, mais celui qui se trouvera le fils aîné à la mort du testateur; parce que c'est ce moment qui doit décider de son droit. Si à la mort du testateur le père est vivant, le droit du fils aîné s'évanouit; si au contraire le père est décédé, le droit est acquis au fils aîné. Cela ne forme donc qu'une substitution vulgaire en faveur du fils aîné.

Si le père avait été grevé d'un fidéicommis envers son fils, il aurait fallu appeler celui qui se trouverait le fils aîné à la mort du père; mais c'est ce que le testateur n'a pas fait, parce qu'il voulait que si le père recueillait il possédât librement. Il a donc appelé le père s'il lui survivait, sinon, et où le père serait prédécédé, celui qui se trouverait l'aîné à la mort de lui testateur. Voilà le seul cas de la vocation du fils aîné du marquis de Villacerf.

Ainsi, quand le marquis de Villacerf, en mourant, aurait laissé un ou plusieurs enfans mâles, le fils aîné n'aurait pas pu demander l'ouverture d'un fidéicommis; on lui aurait répondu : vous n'êtes appelé que dans le cas où votre père n'aurait pas survécu le testateur. Il l'a survécu; donc vous n'êtes point appelé;

votre vocation est conditionnelle, et la condition n'est point arrivée : en un mot, vous n'aviez en votre faveur qu'une substitution vulgaire ; vous ne pouvez pas la transformer en fidéicommis. Comment le fils aîné aurait-il pu résister à un moyen si simple et si victorieux?

Le marquis de Chabanois lui-même en sent toute la force, car dans son mémoire imprimé, il a eu la bonne foi de convenir, « que si le testateur en était demeuré »là, on pourrait regarder la substitution comme une »substitution vulgaire, qui devait produire tout son effet »au moment du décès du testateur, sans avoir un plus »long progrès ; et l'on serait autorisé à conclure que le »marquis de Villacerf ayant survécu, la substitution »vulgaire à laquelle était appelé, au défaut du marquis »de Villacerf, celui de ses enfans mâles qui se serait trouvé »l'aîné au moment du décès du testateur, se serait éva- »nouie, et que le marquis de Villacerf ayant recueilli »le legs, n'aurait été chargé de le rendre à personne. »

Un aveu si sincère réunit tous les suffrages. Il est donc constant entre les parties, que la première partie de la disposition ne renferme qu'une simple substitution vulgaire, et que le marquis de Villacerf ayant recueilli, possédait librement, sans être chargé de restituer à son fils.

Passons à la seconde partie, et voyons si elle peut ébranler une vérité si constante. Selon le marquis de Chabanois, le testateur ayant ajouté : *Et si ledit aîné décédait, à celui qui le survivra, et ainsi successivement jusqu'au décès du dernier enfant mâle*, le terme *successivement* présente clairement l'idée d'une substitution qui doit avoir un progrès successif entre plusieurs personnes de l'une à l'autre, et cette idée est absolument opposée à celle d'une substitution vulgaire; mais le testateur porte le fidéicommis plus loin : *Et où ledit sieur son neveu n'aurait point d'enfans mâles, ou qu'ils décédassent tous avec enfans, ou non, ladite maison appartiendra à M. le marquis de Saint-Pouange de Chabanois, aussi son neveu, et au survivant desdits enfans mâles par gradation, et à la survivance l'un de l'autre*. Le testateur a donc voulu

fonder une substitution par gradation : *et où il n'y aurait aucuns mâles, ou qu'ils vinssent à décéder, la propriété en reviendra aux filles du marquis de Villacerf; à chacun desquels susnommés, le testateur fait don et legs, soit de l'usufruit, soit de la propriété de ladite maison dans le cas ci-dessus.* Ce terme *reviendra* achève la démonstration, continue le marquis de Chabanois; car la propriété ne peut revenir aux filles du marquis de Chabanois sans avoir passé auparavant dans une autre branche; et par conséquent il y a une substitution graduelle qui doit avoir son progrès après la mort du marquis de Villacerf.

Tel est le commentaire du marquis de Chabanois sur la seconde partie; et c'est par ce commentaire qu'il veut changer en substitution fidéicommissaire la substitution vulgaire qu'il a reconnue dans la première partie.

Mais ce système est insoutenable par plusieurs raisons.

Premièrement, on pourrait adopter pour un moment le commentaire du marquis de Chabanois, et supposer comme constant que la dernière partie de la disposition contient une substitution fidéicommissaire, sans que cela pût affaiblir le droit du marquis de Villacerf, et de ses filles qui sont aujourd'hui ses héritières.

Un testateur, on l'a dit dans les principes que l'on a établis, peut commencer par une substitution vulgaire, et finir par une substitution fidéicommissaire, sans qu'il soit permis de les confondre, ni d'imaginer un fidéicommis qui s'applique à tous les cas prévus par le testateur. C'est ce que M. l'archevêque de Toulouse aurait fait, dans le système du marquis de Chabanois. Il lègue la maison au marquis de Villacerf son neveu, s'il le survit, sinon à celui des enfans mâles qui sera l'aîné au jour du décès du testateur. Voilà, de l'aveu de tout le monde, une substitution vulgaire, substitution qui ne charge le marquis de Villacerf d'aucun fidéicommis s'il survit, mais qui en cas de prédécès, subroge simplement un autre légataire en sa place.

Qu'après céla, dans le cas où ce fils aîné serait légataire, il soit chargé de rendre à tous les mâles de sa mai-

son, cela le charge bien d'une substitution fidéicommissaire personnellement, mais on ne peut jamais en conclure que son père fût chargé de la même substitution. A l'égard du père, tout devient libre s'il survit et s'il possède. A l'égard du fils, tout est substitué par voie de fidéicommis s'il recueille. Ces deux dispositions peuvent parfaitement concourir, et se concilier ensemble.

Je veux que l'un, s'il est héritier, possède librement: je veux que l'autre, s'il profite de la substitution vulgaire, soit grevé de fidéicommis. Rien n'est plus simple que cet ordre de disposition; il est légitime, il est raisonnable, et rien ne peut permettre que l'on s'en écarte.

Dira-t-on que l'affection que le testateur a marquée pour les mâles de sa maison, ne permet pas de douter qu'il n'ait eu intention de grever aussi-bien le marquis de Villacerf envers eux que son fils? Mais une substitution ne se supplée pas quand elle n'est point écrite; un fidéicommis doit se trouver dans le testament même, sans que par des conjectures de volonté, toujours incertaines, toujours arbitraires, on ose l'y introduire.

D'ailleurs M. l'archevêque de Toulouse ne pouvait-il pas penser sur le compte du marquis de Villacerf son neveu, d'une manière différente de celle dont il pouvait penser sur le compte des enfans mâles que son neveu pouvait avoir? M. l'archevêque de Toulouse pouvait avoir plus d'affection pour son neveu, il pouvait, il devait avoir plus de confiance en lui que dans des enfans qui n'étaient pas encore nés; il pouvait se reposer sur la sagesse de sa conduite, sur l'amour qu'il aurait lui-même pour son nom, se persuader qu'il prendrait lui-même les précautions nécessaires pour conserver son bien, sans lui en imposer une loi toujours dure, toujours triste, toujours gênante : ainsi rien de plus naturel que de laisser une propriété libre au marquis de Villacerf qu'il connaissait, et de charger au contraire de fidéicommis des enfans à naître, qui ne lui étaient pas connus, et qui pouvaient être des dissipateurs.

En un mot, il n'est pas question de raisonner sur les motifs qui ont pu déterminer M. l'archevêque de Toulouse; sa volonté est claire, il faut s'y conformer.

Ainsi, quand il serait certain que la seconde partie de la disposition contiendrait un véritable fidéicommis, il ne faudrait jamais reconnaître dans la première qu'une substitution vulgaire.

Secondement, le marquis de Chabanois, qui trouve que la seconde partie établit clairement un fidéicommis graduel, pourrait trouver bien des contradicteurs dans l'idée qu'il présente. M. l'archevêque de Toulouse lègue sa maison au marquis de Villacerf, *s'il le survit, sinon à celui de ses enfans mâles qui se trouvera l'aîné au jour du décès de lui testateur*. Jusque-là, sans difficulté, la substitution n'est que vulgaire; ce qui suit pourrait bien n'être que de même nature : *et si ledit aîné décédait, à celui qui le survivra, et ainsi successivement jusqu'au décès du dernier enfant mâle;* c'est-à-dire, que si l'aîné des enfans mâles ne survit pas le testateur, ce sera le second qui aura la maison; si le second ne survit pas non plus, ce sera le troisième, et ainsi successivement. Cet ordre successif n'a rien de contraire à l'idée d'une substitution vulgaire : au contraire, quand on veut substituer plusieurs personnes vulgairement, il est absolument nécessaire qu'elles soient successivement appelées. Tout doit s'entendre de même dans ce qui suit : *et où ledit sieur son neveu n'aurait point d'enfans mâles, ou qu'ils décédassent tous avec enfans ou non, ladite maison appartiendra au marquis de Saint-Pouange aussi son neveu, et au survivant desdits enfans mâles par gradation et à la survivance l'un de l'autre*. Ces termes, *par gradation et à la survivance l'un de l'autre*, rapprochés de la première clause, c'est-à-dire de la vocation du marquis de Villacerf, s'il survit, signifient naturellement que si le marquis de Villacerf et ses enfans mâles meurent avant le testateur, la maison appartiendra au marquis de Saint-Pouange et autres mâles qui se trouveront les plus proches par la survie les uns des autres, et qui de degré en degré se trouveront les premiers au moment de la mort de M. l'archevêque de Toulouse. Ce qui semble même confirmer pleinement dans cette idée, est que tous les enfans mâles du marquis de Villacerf étant

morts, il appelle le marquis de Saint-Pouange, quoique les enfans du marquis de Villacerf eussent des enfans mâles; c'est ce que signifient ces termes, *enfans ou non*. Or, dans un fidéicommis graduel et masculin, peut-on concevoir que le testateur eût exclu les petits-enfans mâles du marquis de Villacerf, pour porter ses vues sur une autre branche; au lieu que dans une substitution vulgaire qui se consomme au moment du décès du testateur, il était naturel de préférer le propre neveu du testateur à des arrière-petits-neveux? Enfin, ce qui est dit à la fin de la clause, *que s'il n'y avait aucuns mâles, ou qu'ils vinssent à décéder, la propriété reviendra aux filles du marquis de Villacerf*, n'induit point encore nécessairement un fidéicommis, parce que tout ce que cela veut dire, est que cette propriété destinée à des mâles qui se trouveraient décédés avant le testateur, reviendra aux filles du marquis de Villacerf. Cette propriété était, en quelque manière, échappée aux filles du marquis de Villacerf, par la vocation des mâles; elle leur revient par le prédécès des mâles; tout cela n'est point étranger à une substitution vulgaire. Elle peut parcourir un grand nombre de degrés; on y peut employer les termes de *successivement, par gradation, à la survivance l'un de l'autre*, et autres semblables, sans qu'elle change de nature. C'est ce que dit expressément Fusarius, quest. 479, nombre 9: *ampliatur etsi apposita sit clausula de gradu in gradum, et ordine successive, quia intelligitur per vulgarem.*

Si le marquis de Villacerf n'avait pas survécu M. l'archevêque de Toulouse, et que l'aîné de ses enfans mâles eût recueilli le legs, on pourrait donc agiter la question de savoir s'il avait possédé librement ou s'il était grevé; et en ce cas, il ne serait peut-être pas fort difficile d'établir que le droit des autres substitués était évanoui, comme n'étant appelés que par une substitution vulgaire; mais il est inutile de s'étendre sur une question qui ne s'applique qu'à un cas qui n'est point arrivé.

Il faut se renfermer dans l'objet présent. Le marquis de Villacerf a survécu son oncle: était-il grevé d'une substitution fidéicommissaire? Le testament ne permet

pas de le prétendre; c'en est assez pour faire tomber la demande du marquis de Chabanois.

Troisièmement, en supposant un fidéicommis répandu dans toutes les parties de la clause, et dont le marquis de Villacerf personnellement fût grevé, on pourrait encore demander de quel droit le marquis de Chabanois en demande aujourd'hui l'ouverture à son profit. On ne trouve point dans le testament de vocation à son profit. Il est fils du marquis de Saint-Pouange, neveu du testateur; le marquis de Saint-Pouange était appelé, mais ses enfans ne le sont pas: *Ladite maison appartiendra au marquis de Saint-Pouange aussi son neveu, et au survivant desdits enfans mâles.* Quels sont ces enfans mâles? Ce sont ceux dont on a déjà parlé: *et au survivant desdits enfans mâles;* mais on n'a point encore parlé des enfans mâles du marquis de Saint-Pouange; ce n'est donc pas d'eux dont le testateur entend parler lorsqu'il dit, *et au survivant des enfans mâles.* Or, la vocation au fidéicommis ne se supplée point, il faut qu'elle soit expresse; et par conséquent les enfans du marquis de Saint-Pouange n'ont aucun droit au fidéicommis.

Dira-t-on qu'au défaut des mâles en général, les filles du marquis de Villacerf sont appelées? Mais personne n'ignore le principe en matière de substitution, que la condition ne dispose point; les filles sont appelées s'il n'y a point de mâles; mais tout ce que cela opère, est que l'existence des mâles fait cesser la vocation des filles, sans que les mâles pour cela soient appelés.

Il n'y a donc ici ni vocation expresse, ni vocation tacite en faveur des enfans mâles du marquis de Saint-Pouange.

Mais encore une fois, toutes ces questions sont inutiles, parce que la substitution étant purement vulgaire à l'égard du marquis de Villacerf, il est absolument indifférent de savoir si, dans le cas de son prédécès, les autres institués auraient été chargés de fidéicommis, si le marquis de Chabanois avait quelque droit au fidéicommis: tout cela s'agiterait, si le marquis de Villa-

cerf n'avait survécu ; mais ayant recueilli, il a possédé librement; et par conséquent la maison appartient à ses filles.

Si cette vérité avait besoin d'autres circonstances pour être établie, on en trouverait dans le testament de M. l'archevêque de Toulouse, auxquelles il serait impossible de se refuser. Partout on reconnaît que l'esprit du testateur a été de ne charger le marquis de Villacerf d'aucune substitution fidéicommissaire.

Il lui lègue le fonds et propriété d'une rente de 3,000 liv. sur le clergé; mais comment s'explique-t-il? *Et en fait ledit seigneur don et legs au marquis de Villacerf son neveu, et à ses enfans, si lors il est décédé*. Ce n'est encore là qu'une substitution vulgaire; les enfans ne sont légataires de la rente de 3,000 liv. qu'au cas que leur père ait prédécédé le testateur; mais s'il survit, le père possède librement.

De même, par rapport au legs universel, le testateur le partage par moitié entre le marquis de Villacerf et le marquis de Saint-Pouange, ses neveux, il fait une substitution fidéicommissaire de la moitié léguée au marquis de Saint-Pouange; mais pour celle du marquis de Villacerf, elle lui est laissée librement, et sans aucune charge de fidéicommis. Partout on reconnaît donc la confiance que le testateur avait dans la personne du marquis de Villacerf, la résolution où il était de ne le grever d'aucune substitution s'il lui survivait. Comment veut-on qu'en lui laissant le legs universel sans aucune charge, la rente de 3,000 liv. sans aucune charge, il ait prétendu le grever de fidéicommis pour la maison, lui qui, au contraire, n'appelle d'autres personnes à la propriété de cette maison, que dans le seul cas où le marquis de Villacerf ne le survivrait pas? *Donne et lègue au marquis de Villacerf, s'il le survit, sinon....* c'est à ce *sinon*, s'il est permis de parler ainsi, qu'est attachée la vocation de tous ceux qui sont appelés dans la suite; le *sinon* n'est point arrivé, et par conséquent le droit de tous les autres est évanoui.

On finira par une observation qui peut avoir quelque poids; le testateur a fait une substitution fidéicommis-

saire de la moitié au marquis de Saint-Pouange dans le legs universel; mais comment s'est-il expliqué pour cela? Rien de plus clair que sa disposition : *Voulant que les deux tiers dont le marquis de Saint-Pouange amendera dans sa succession, soient et demeurent substitués, comme ledit seigneur les substitue aux enfans du marquis de Saint-Pouange, et au survivant d'eux d'aîné en aîné, tant que la ligne masculine subsistera, pour en jouir par eux et le survivant d'eux, après le décès dudit sieur leur père, qui en jouira par usufruit sa vie durant, l'autre tiers demeurant substitué aux enfans du marquis de Saint-Pouange.* Le testateur savait donc bien s'exprimer quand il voulait faire une substitution fidéicommissaire; il appelle les enfans du marquis de Saint-Pouange, *d'aîné en aîné, tant que la ligne masculine subsistera, pour en jouir après le décès de leur père.* Ce n'est pas ainsi qu'il s'est expliqué pour la maison de la place Royale; il n'appelle les enfans du marquis de Villacerf qu'en cas qu'il ne lui survive pas. Il n'a donc pas voulu établir un fidéicommis dont le marquis de Villacerf fût grevé, lui qui savait si bien s'expliquer quand il se proposait d'en faire un.

Ainsi, les termes de la disposition qui concerne la maison de la place Royale, et l'esprit dont le testateur a été animé dans toutes les parties de son testament, assurent la liberté du marquis de Villacerf par rapport à la maison de la place Royale, comme par rapport aux autres biens, et prouvent qu'il n'y a aucun prétexte dans la demande en ouverture de substitution formée par le marquis de Chabanois. [1]

[1] Sentence de la seconde chambre des requêtes du Palais, du 24 janvier 1735, contre le mémoire.

CAUSE A LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR CHARLES-FRANÇOIS-FRÉDÉRIC DE MONTMORENCY, duc de Luxembourg, pair de France, et dame MARIE-SOPHIE COLBERT DE SEIGNELAY, son épouse, *intimés*.

CONTRE PAUL-ÉDOUARD D'ESTOUTEVILLE, *appelant*.

QUESTION. — Si un fils donataire peut en se portant héritier faire tomber la substitution dont il est grevé.

LA demande en ouverture de substitution, dans laquelle le sieur d'Estouteville a été déclaré non recevable et mal fondé par sentence contradictoire des requêtes du Palais, avait pour fondement un titre proscrit par la loi, impraticable dans les vues mêmes de M. de Seignelay qui en était l'auteur, rejeté unanimement par la famille, et par le sieur d'Estouteville lui-même, condamné enfin par un jugement en dernier ressort. Aussi le sieur d'Estouteville avait-il paru se soumettre à la sentence; cependant après un silence de dix années il a cru devoir renouveler la même contestation; peut-elle avoir aujourd'hui un sort plus favorable?

Que le sieur d'Estouteville s'élève contre des faits qu'il croit échappés de la mémoire des hommes par leur éloignement; qu'il affecte de répandre des doutes sur l'état de M. de Seignelay, lorsqu'il fit la donation du 30 septembre 1690, les titres publics et domestiques se réunissent pour le confondre; qu'il entreprenne d'allier cette donation avec les qualités que les enfans de M. de Seignelay ont été obligés de prendre dans sa succession, les principes les plus invariables réclament contre ce concours; enfin, qu'il cherche à affaiblir le suffrage constant de la famille et le sien propre par toutes les subtilités qu'il imagine, il suffit de le rappeler

* Cette cause est la CVIII[e] de l'ancienne édition.

aux actes qu'il a signés ou adoptés, pour le faire voir dans tous les temps contraire à lui-même.

En un mot, les fins de non-recevoir les plus victorieuses, les moyens les plus solides au fond, tout condamne son entreprise, et établit la justice et la régularité de la sentence dont est appel.

FAIT. — M. de Seignelay, ministre et secrétaire d'état, fut attaqué à la fleur de son âge d'une maladie d'autant plus dangereuse, que les coups qu'elle portait étaient d'abord en quelque manière imperceptibles. Le zèle qui l'animait pour le service du roi, la confiance qu'inspire la jeunesse, lui firent négliger les atteintes d'un mal qu'il ne connaissait pas, et ne servirent qu'à le rendre plus incurable.

Il se déclara en 1690 d'une manière à donner les plus vives alarmes; on employa tous les secours que l'on pouvait attendre de la capacité et de l'expérience de ce grand nombre de médecins que rassemblent ordinairement et la cour et la capitale du royaume. Leurs soins, leur attention, leurs remèdes, tout demeura sans succès; on fut réduit à chercher dans la province un de ces hommes dont l'éloignement augmente la réputation, et qui semblent réservés pour des cures extraordinaires. Le sieur Pailhoux, médecin de Saint-Chinian en Languedoc, fut appelé et se rendit auprès de M. de Seignelay; mais quelque intérêt qu'il eût de se signaler dans une occasion si éclatante, et quelques ressources qu'il mît en œuvre pour y réussir, le mal était parvenu à un tel période qu'il ne put le surmonter, tout annonça une décadence prochaine.

M. de Seignelay, qui ne pouvait plus s'aveugler sur son état, soutenait autant que sa faiblesse le pouvait permettre, le poids du ministère : il affectait de cacher aux yeux de son roi et du public le danger de sa situation; mais il ne pouvait se le déguiser à lui-même, il ne s'occupa donc plus que du soin d'arranger ses affaires domestiques et de pourvoir à la distribution de ses biens qui allaient incessamment lui échapper.

Il avait alors cinq enfans mâles : il crut devoir procurer à son aîné de plus grands avantages que ceux qui

lui étaient destinés par les dispositions des coutumes où ses terres étaient situées. Ce fut dans cet esprit que le 30 septembre il lui fit une donation entre-vifs de la terre et marquisat de Seignelay, et autres terres situées dans les provinces de Champagne et de Bourgogne. M. de Seignelay ne doutait pas qu'outre cette terre, que son fils aîné aurait comme donataire, il ne fût en droit de prendre encore sa portion héréditaire dans les autres biens de sa succession; sans cela la donation, loin d'être un avantage pour l'aîné, aurait à peine suffi pour sa légitime.

Ce fut dans le même esprit qu'il chargea la donation d'une substitution graduelle, perpétuelle et masculine, d'abord en faveur des descendans mâles de son fils aîné, et ensuite en faveur de ses frères et de leurs descendans mâles; disposition qui justifie parfaitement que la vue de M. de Seignelay était de former une espèce de préciput de cette terre, de la distraire de la masse de ses biens, pour en faire entre ses descendans mâles l'apanage de la primogéniture.

Quoi qu'il en soit, on voit que cette donation fut insinuée à Paris, lieu du domicile de M. Seignelay, mais elle n'a point été insinuée dans les jurisdictions de la situation des terres données : formalité essentielle cependant et dont l'omission emporte nullité radicale de la donation, même à l'égard des héritiers du donateur, suivant l'article 58 de l'ordonnance de Moulins.

Peu de temps après l'époque de cette donation, c'est-à-dire le 5 octobre 1690, le roi partit pour Fontainebleau. M. de Seignelay, malgré l'excès de son zèle, ne put suivre son maître; sa faiblesse, son épuisement ne lui permettaient pas de risquer un voyage de quinze ou seize lieues; on voit par une suite de lettres qu'il continua son séjour à Versailles jusqu'au 7 octobre; ce fut alors qu'il se fit transporter à Paris, où il donna tous ses soins à rédiger ses dernières volontés pour consommer l'arrangement commencé par la donation du 30 septembre.

Frappé des idées d'une mort prochaine, il ne pensa qu'à la distribution qui devait être faite de ses biens après

son décès. Dès le 14 octobre il régla les récompenses qu'il voulait faire à ses domestiques. Voici la forme de cet acte qui est d'une conséquence infinie, il commence par un titre conçu en ces termes : *Etat de ce que je veux être distribué à mes domestiques* APRÈS MA MORT.

Il fait ensuite ses dispositions, qui consistent à laisser aux uns des pensions viagères, aux autres des sommes en argent, *à M. de Cellières mon aumônier*, 300 *liv. de pension viagère et* 1000 *liv. une fois payées ; à Chavigny*, 500 *liv. de pension viagère, à Cardot*, 200 *liv. une fois payées*, et ainsi des autres à chacun desquels il donne différentes récompenses. Cet acte important finit ainsi : *Fait à Paris, ce* 14 *octobre* 1690.

Signé DE SEIGNELAY.

Ce n'était là qu'une partie du testament qu'il se proposait de faire incessamment ; il le rédigea quatre jours après, c'est-à-dire le 18 octobre. Il y annonce d'abord le danger de son état. *L'incertitude où je suis*, dit-il, *de l'événement de ma maladie, m'oblige de donner ordre à mes affaires, et à faire savoir par cet écrit quelle est ma dernière volonté sur la disposition de mes biens*. Après quelques legs pieux il nomme madame de Seignelay sa femme, tutrice de ses enfans, *ne pouvant leur donner personne d'une vertu plus solide et d'un plus véritable mérite ;* il prie M. Pussort d'accepter la tutelle conjointement avec elle, et de nommer ensemble un tuteur onéraire.

Il veut que l'on pourvoie au plus tôt au paiement de ses dettes sur le prix de la vente de ses meubles, et d'une ou deux maisons. Il avait pour 950,000 liv. de brevets de retenue dont il pouvait disposer à son gré au profit de ses enfans, sans qu'ils fussent obligés d'en faire aucun rapport à sa succession ; il en donne 300,000 liv. au comte de Creuilly son second fils, et veut que le surplus soit partagé également entre les trois puînés, *ne faisant point mention*, dit-il, *de mon fils aîné qui est assez avantagé d'ailleurs*.

Il est évident qu'il entendait, par cet avantage, la donation qu'il avait faite le 30 septembre précédent,

et que c'est ce qui le détermine à ne lui faire aucune part dans les brevets de retenue.

Pour le surplus de ses biens, il s'en rapporte aux dispositions des coutumes où ils sont situés.

Enfin il recommande ses enfans à MM. les ducs de Chevreuse et de Beauvilliers.

Ce testament est encore daté de Paris, et finit ainsi : *Fait à Paris, le* 18e *jour d'octobre* 1690.

Signé COLBERT DE SEIGNELAY.

Il paraît que M. de Seignelay demeura à Paris jusqu'au 22 du même mois, qu'il se fit encore transporter à Versailles, où il mourut le 3 novembre suivant. Le lendemain M. le coadjuteur de Rouen son frère, déposa chez un notaire au Châtelet, le testament et l'état du 14 octobre qui y était annexé. Bientôt la nouvelle de sa mort fut annoncée à la France et à toute l'Europe, avec cette circonstance qu'une vérité universellement reconnue pouvait seule faire relever alors, qu'il était décédé *après une longue maladie*.

On ne pensa à faire un partage entre ses enfans qu'en 1707; il fut fait en présence des parens des mineurs. On y reconnut que la donation de 1690 était nulle par elle-même, parce que les coutumes de Sens et d'Auxerre, dans lesquelles les terres données se trouvaient situées, exigeant une survie de quarante jours pour les donations faites en maladie, et M. de Seignelay étant mort trente-deux jours après celle-ci, elle ne pouvait plus se soutenir. En conséquence, on convint que la terre de Seignelay serait partagée *ab intestat*, comme les autres biens, et que les brevets de retenue même entreraient dans la masse du partage, le marquis de Seignelay fils aîné, n'en ayant été exclus par le testament qu'en considération de l'avantage que son père croyait lui avoir fait par la donation, et dont il ne pouvait profiter.

Le marquis de Seignelay fils aîné mourut en 1712, sans enfans mâles. Si la donation de 1690 avait pu se soutenir, le droit du sieur d'Estouteville pour demander l'ouverture de la substitution était ouvert, et il ne l'aurait pas négligé s'il avait conçu la plus légère espérance d'y réussir; mais il aurait soulevé toute la famille ins-

truite de l'état où était M. de Seignelay au jour de cette donation; il ne crut donc pas devoir hasarder une pareille demande; mais la minorité de la demoiselle de Seignelay, depuis mariée à M. le duc de Luxembourg, lui parut une circonstance favorable pour se ménager d'autres avantages.

Il prit des lettres de rescision contre le partage de 1707. Il n'était pas difficile de le renverser, c'était un acte fait en minorité; aussi son principal objet fut-il de régler les opérations du nouveau partage d'une manière qui lui fût plus avantageuse que les principes que l'on avait suivis dans le premier. Il se plaignit de ce qu'on avait donné trois préciputs au marquis de Seignelay son frère dans les terres de Champagne et de Bourgogne, prétendant qu'elles ne formaient ensemble que le seul marquisat de Seignelay, et, par conséquent, qu'elles ne donnaient lieu qu'à un seul préciput. Il se plaignit de ce qu'on avait fait entrer les brevets de retenue en partage; prétendant qu'il fallait suivre la disposition que M. de Seignelay en avait faite par son testament. Il forma encore d'autres difficultés.

Ces contestations ayant été renvoyées devant des commissaires, furent réglées par un arrêt du 20 septembre 1723, par lequel les lettres de rescision furent entérinées, et le nouveau partage ordonné; mais sans avoir égard aux demandes du comte de Creuilly, on ordonne que les brevets de retenue entreront dans le nouveau partage, que toutes les terres de la succession seront estimées; que la demoiselle de Seignelay, comme héritière de son père, aura un préciput dans chacune des coutumes de de Sens, de Troyes et d'Auxerre, dans lesquelles les fiefs et terres composant le marquisat de Seignelay sont situés, et que jusqu'au nouveau partage les parties continueront de jouir par provision des biens qui leur étaient échus par le premier.

Le sieur d'Estouteville s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, il en a été débouté, et n'a fait depuis aucun mouvement pour parvenir au nouveau partage; mais pour se dédommager de ce que toutes les espérances qu'il avait conçues de ce côté étaient évanouies, il s'est

retourné d'un autre, et a prétendu faire valoir la substitution portée par la donation de 1690.

Il en a formé la demande en 1724; mais par la sentence qui est intervenue le 31 mars 1727, après onze audiences de plaidoiries, il a été déclaré non recevable et mal fondé dans cette demande. Un silence de dix années semblait annoncer un acquiescement formel de sa part; il s'est réveillé cependant en 1737, il a pris un relief d'appel, et a poursuivi de nouveau M. le duc et madame la duchesse de Luxembourg sur sa demande.

Par une requête du 21 mai 1738, le sieur d'Estouteville a demandé acte de ce qu'il déniait formellement que M. de Seignelay, au temps de la donation du 30 septembre 1690, fût gisant au lit malade de la maladie dont il est décédé, et de ce qu'il articulait qu'il avait voyagé de Paris à Versailles, et avait vaqué aux fonctions de sa charge depuis la donation, et a demandé permission d'en faire preuve.

Enfin, par une requête du 6 juin, il a demandé acte des déclarations faites par M. et madame de Luxembourg à l'audience, que lors de la donation M. de Seignelay n'était enlevé ni à la société, ni à la gestion des affaires publiques, et qu'il y a vaqué; et attendu la preuve résultante du propre aveu et reconnaissance de M. et de madame de Luxembourg, que M. de Seignelay n'était point dans l'état de maladie requise par l'article 277, ni même malade, que ses conclusions lui fussent adjugées.

C'est ainsi que le sieur d'Estouteville se retourne en mille formes différentes pour faire valoir sa prétendue substitution; mais malgré ses efforts, il ne parviendra jamais à détruire ni les fins de non-recevoir, ni les moyens qui s'élèvent contre sa prétention. M. le duc et madame la duchesse de Luxembourg trouveront toujours une défense simple mais décisive dans ces deux parties de leur système.

Fins de non-recevoir. — Elles se tirent, 1° de ce que la donation de 1690 a déjà été proscrite; 2° de l'incompatibilité des qualités que le sieur d'Estouteville veut réunir.

PREMIÈRE FIN DE NON-RECEVOIR. — La donation de 1690 a déjà été proscrite. Dans le partage de 1707, on a reconnu que ce titre était nul, et que la terre de Seignelay devait être partagée *ab intestat;* c'est le jugement qu'en ont porté les personnes de la famille les plus illustres et les plus éclairées; aussi cette terre a-t-elle été réellement partagée par tiers entre les trois enfans mâles qui se trouvaient alors vivans, en prélevant seulement au profit du marquis de Seignelay les préciputs qui lui étaient attribués comme aîné par les coutumes de Sens, de Troyes et d'Auxerre. Ce jugement de la famille est d'un grand poids, parce qu'il est l'ouvrage de personnes qui n'étaient animées que de l'esprit de justice qui devait régner entre les trois frères, et qu'ils ont été déterminés par la connaissance d'un fait qui leur était alors très-présent.

D'ailleurs le sieur d'Estouteville qui a attaqué ce partage, n'a pu se plaindre des coups portés à la donation de 1690, quoique par le décès de son frère aîné, la substitution fût ouverte à son profit; au contraire, dans une requête du 23 mai 1722, il reconnaît expressément, *que cette donation n'a point eu de lieu, tant parce qu'elle avait été faite pendant la maladie dont le donateur est mort, que faute de la survie de quarante jours requise par la disposition de la coutume d'Auxerre où les biens donnés étaient situés.*

Voilà encore un jugement que le sieur d'Estouteville a prononcé lui-même, qu'il a prononcé en pleine majorité, et dans un temps où il plaidait avec le plus de chaleur contre la demoiselle de Seignelay sa nièce. Comment peut-il aujourd'hui combattre une vérité qu'il a reconnue alors si expressément?

Mais ce qui achève de lui imposer silence, c'est l'arrêt du 20 septembre 1723, dans lequel on a rejeté expressément cette donation. Deux dispositions dans ce jugement établissent cette vérité. 1° On ordonne un nouveau partage *ab intestat* de tous les biens de la succession, et à cet effet une estimation par experts de toutes les terres qui la composent; on y comprend donc la terre de Seignelay comme les autres. Mais si le partage

de cette terre est ordonné par un jugement contradictoire et en dernier ressort dans le temps même que la substitution était ouverte, comment pourrait-on aujourd'hui par un autre arrêt la tirer de la masse du partage en vertu de la substitution? 2° Sans s'arrêter à la demande du sieur d'Estouteville, à ce que la dame de Seignelay n'eût qu'un seul préciput dans cette terre, on ordonne par l'arrêt qu'elle aura un préciput dans chacune des trois coutumes de Sens, de Troyes et d'Auxerre. Comment exécuter cette disposition si la terre n'est point partagée, et si elle est adjugée tout entière au sieur d'Estouteville comme substituée?

Tout se réunit donc pour cimenter la fin de non-recevoir, le jugement de la famille entière dans le partage de 1707, le jugement propre du sieur d'Estouteville dans la requête de 1722; enfin, ce qui est encore plus décisif, l'autorité d'un arrêt contradictoire qui a jugé qu'on ne devait avoir aucun égard à cette donation, et qu'il fallait procéder au partage comme si elle n'avait jamais été faite.

Le sieur d'Estouteville a passé rapidement sur cette fin de non-recevoir; il a cru qu'en affectant de la mépriser, elle ne ferait plus la même impression : mais cette fausse sécurité n'en imposera à personne.

Il a prétendu qu'on ne pouvait lui opposer le partage de 1707, parce qu'il n'y était pas dit un seul mot de la maladie de M. de Seignelay au temps de la donation; il s'est même récrié contre la supposition qui avait régné à cet égard dans la défense de M. et madame de Luxembourg : mais le vain triomphe qu'il s'arroge ne roule que sur une équivoque qui tombe à la première réflexion.

Les coutumes de Sens et d'Auxerre portent que, *si le donateur est malade au temps de la donation, et qu'il décède dedans les quarante jours après, la donation est réputée testamentaire, et à cause de mort, qu'elle vaut comme telle et non autrement.* Sur ce fondement on a déclaré dans le partage de 1707, *que la mort de M. de Seignelay étant arrivée trente-deux jours après la donation, la rendait nulle.*

N'est-il pas plus clair que le jour, que cette nullité prononcée par le partage, n'a eu son fondement que dans la maladie de M. de Seignelay au temps de la donation? La survie de quarante jours n'est nécessaire que pour les donations faites en maladie; il fallait donc que M. de Seignelay fût malade au temps de la donation, puisqu'on établit la nullité de cet acte sur ce qu'il n'a survécu que trente-deux jours.

Il semble, à entendre le sieur d'Estouteville, qu'il fallait faire un argument en forme dans le partage de 1707, et dire: les coutumes de Sens et d'Auxerre veulent que les donations faites par un malade qui ne survit pas quarante jours, soient réputées testamentaires. Or, M. de Seignelay était malade le 30 septembre 1690, et n'a pas survécu quarante jours; donc cette donation est caduque. On parle plus simplement dans un partage, on se contente d'indiquer sommairement le principe qui opère la nullité de la donation; mais dans l'exposé sommaire du moyen est renfermé de droit tout ce qui est nécessaire pour le faire valoir.

C'est une illusion de dire que les auteurs du partage ont supposé que toute donation, même faite en santé, était nulle quand le donateur n'avait pas survécu quarante jours, et qu'ils sont tombés dans une erreur de droit; un partage si important, et lors duquel on a consulté sans doute ce qu'il y avait de plus éclairé, peut-il être susceptible d'une erreur si grossière? Comment! on proscrit la donation d'une terre de plus de 30,000 liv. de rente sur le fondement d'un moyen tiré de la disposition de deux coutumes, et on imagine aujourd'hui que les auteurs de ce partage n'ont pas même pris la peine de lire le texte de ces deux coutumes: texte si clair qu'il n'y a personne au monde qui puisse s'y tromper. Quel égarement!

Quant au jugement que le sieur d'Estouteville a prononcé lui-même sur le sort de la donation par sa requête de 1722, il est si clair et si formel, qu'on n'a pu l'éluder qu'en rejetant sur l'avocat au conseil du sieur d'Estouteville la vérité qui le blesse, comme si une pareille défaite pouvait être adoptée en justice. Si cela était,

tous les aveux, toutes les déclarations d'une partie dans la suite d'un procès, seraient comptés pour rien, parce qu'on en serait quitte pour dire : c'est mon procureur, c'est mon avocat au conseil qui a parlé ainsi; mais le fait du procureur ou de l'avocat au conseil est celui de la partie même jusqu'à ce qu'il soit désavoué; et depuis plus de dix ans que cette requête a été opposée au sieur d'Estouteville, il n'a jamais osé hasarder le désaveu : il faut donc écarter une défaite si grossière, et convenir que long-temps après l'ouverture de la prétendue substitution, le sieur d'Estouteville en a reconnu lui-même la caducité.

Ce n'est pas même par cette requête seule qu'il s'est déclaré sur cette question; et puisqu'il veut qu'on lui oppose quelque chose de plus personnel, pour mettre la fin de non-recevoir dans tout son jour, ne suffirait-il pas de lui rappeler les demandes qu'il avait formées devant les commissaires? Non-seulement il a demandé un partage général et une estimation de tous les biens, mais il a conclu singulièrement à ce que madame de Luxembourg ne pût prendre qu'un seul préciput dans la terre de Seignelay. S'il avait prétendu que la donation et la substitution de cette terre dût subsister, cette demande aurait été directement contraire à son objet; il l'a formée cependant, il a donc reconnu que l'acte du 30 septembre 1690, ne pouvait avoir aucune exécution.

Enfin, qu'oppose-t-il à l'arrêt du 20 septembre 1723, qui ordonne le partage général de tous les biens entre les trois enfans de M. de Seignelay, comme héritiers *ab intestat*, qui comprend singulièrement la terre de Seignelay dans le partage, en accordant trois préciputs à madame de Luxembourg, qui fait entrer les mêmes brevets dans le partage, attendu que les avantages et notamment la donation faite au profit de l'aîné, n'avaient pu avoir lieu? Veut-il donc faire rendre aujourd'hui un arrêt directement contraire à celui qui est déjà intervenu entre les parties? Il a gardé, à cet égard, un silence profond, et par-là il a fait sentir l'impossibilité où il était de vaincre un obstacle si insurmontable.

SECONDE FIN DE NON-RECEVOIR. — Elle est tirée de l'incompatibilité des qualités que le sieur d'Estouteville veut réunir. Il est héritier de M. de Seignelay son père; en cette qualité il a fait ordonner le partage général de sa succession par l'arrêt de 1723; et l'on peut, à chaque instant, procéder à ce partage qui n'est point encore fait, mais, en même temps, il prétend être donataire, et à ce titre distraire la terre de Seignelay du partage, et la prendre à titre singulier. Qu'il ouvre la coutume, et il y verra sa condamnation bien écrite dans les art. 303, 304, 305, 306 et 307. L'article 303 porte : *que père et mère ne peuvent par donation faite entre-vifs avantager leurs enfans venans à leurs successions, les uns plus que les autres*. L'article 304 : *que les enfans venans à succession de père ou mère, doivent rapporter ce qui leur a été donné, pour avec les autres biens de ladite succession, être mis en partage entre eux, ou moins prendre*. L'article 305 établit la forme du rapport. L'article 306, la nécessité de rapporter non-seulement ce qui nous a été donné, mais encore ce qui a été donné à nos enfans. Enfin l'article 307 ajoute : *néanmoins, où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres*.

Il résulte de tous ces articles qu'un enfant ne peut jamais conserver la donation, l'avantage qui lui a été fait, et venir outre cela à partage avec ses frères et sœurs ; il faut qu'il opte nécessairement entre les qualités de donataire et d'héritier. Veut-il venir à la succession? en ce cas, *il faut rapporter ce qui lui a été donné, pour avec les autres biens de la succession, être mis en partage*, article 304. Au contraire veut-il se tenir à son don? en ce cas, *il faut qu'il s'abstienne de l'hérédité*, article 307. Par quel privilége le sieur d'Estouteville veut-il être affranchi de cette règle austère, dictée par la plus profonde sagesse, et qui n'a pour objet que de se rapprocher, autant qu'il est possible, de cette égalité entre les enfans, si chère à la nature, et si précieuse à la loi ?

Pour échapper à un moyen si accablant, le sieur d'Estouteville invoque l'article 300 de la coutume, qui porte : *aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble*. Il fait un long commentaire sur ce texte ; il prétend qu'un enfant ne peut pas être héritier de son père, et prendre au moment de l'ouverture de sa succession quelque effet particulier à titre de légataire ; mais que ce qu'il ne peut pas faire au moment de l'ouverture de la succession, il le peut faire quelques années après, en sorte qu'il peut être héritier et légataire, pourvu que le droit de demander la délivrance du legs ne soit ouvert que quelque temps après la mort du père. Il prétend trouver cette distinction dans ces termes de l'article 300 : *ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble*. Enfin, il ajoute que c'est ce qui a été jugé en faveur de M. le Pileur, par l'arrêt du 14 mars 1730 ; et même par un arrêt de 1678, rapporté dans le Journal du palais.

Mais, en premier lieu, quand le sieur d'Estouteville veut être héritier et donataire de son père, quand on lui oppose cinq articles de coutume qui le défendent expressément, pourquoi va-t-il chercher un autre article qui ne parle que de la qualité de légataire dont il ne s'agit pas, et qui ne parle point de celle de donataire dont il s'agit ? C'est qu'il a cru pouvoir faire naître une équivoque sur l'article 300, et qu'il n'a pas trouvé le moindre jour à en former sur les articles 303, 304, 305, 306 et 307. Ces articles sont clairs, sont lumineux, ne sont susceptibles d'aucun commentaire qui obscurcisse le texte ; ce sont ceux qui sont propres à la question : il faut donc s'y renfermer et abandonner sans conséquence au sieur d'Estouteville toute sa paraphrase sur l'article 300.

En second lieu, si nous étions dans le cas d'un legs particulier, l'équivoque que l'on fait naître sur l'art. 300, serait bien facile à dissiper. L'article 300 porte expressément qu'aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble. La coutume a-t-elle donc prétendu par-là qu'un enfant pourrait être héritier de son père au moment de l'ouverture de sa succession, et six mois

après devenir légataire de son père, en conservant toujours la qualité d'héritier, quoiqu'il ne pût pas être héritier et légataire au moment de la mort du père? Cela serait d'une absurdité si sensible, qu'il n'est pas permis de l'imputer à la coutume. Ces termes : *aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble*, signifient uniquement que l'on ne peut pas réunir les deux qualités, ni être un seul instant saisi de toutes les deux. Qu'on les réclame toutes deux à la mort du père, ou qu'après avoir pris la qualité d'héritier à la mort du père, on demande quatre ans, dix ans après, celle de légataire, en conservant toujours celle d'héritier, n'est-il pas évident que c'est également contrevenir à la coutume, puisque dans le dernier cas on réunit les deux qualités en même temps, on est héritier et légataire d'un défunt ensemble? Il est vrai qu'on ne les a pas toujours réunies, mais on les réunit au moment que l'on demande le legs, et, par conséquent, on est dans le cas de la prohibition de la coutume.

Les arrêts que l'on oppose sont sans application, rien n'est plus étranger que celui de M. le Pileur. Madame Paviot sa tante avait fait un legs particulier de 60,000 liv. à la demoiselle du Bouillon sa petite-nièce, et avait substitué M. le Pileur qui était un de ses héritiers *ab intestat*. Après la mort de madame Paviot, sa succession fut partagée entre ses héritiers; M. le Pileur y avait un sixième; en même temps le legs de 60,000 liv. fut délivré par tous les héritiers à la demoiselle du Bouillon : il n'y avait aucun prétexte pour le contester. Dans la suite la demoiselle du Bouillon étant décédée, M. le Pileur demanda l'ouverture de la substitution, qui lui fut contestée, non pas par les héritiers de madame Paviot testatrice, mais par la dame Favre seule, comme héritière mobiliaire de la demoiselle du Bouillon sa fille; elle se fondait sur l'art. 300, et disait à M. le Pileur : Vous ne pouvez pas être héritier et légataire de madame Paviot ensemble. Mais que répondait M. le Pileur? L'incompatibilité des deux qualités ne peut être opposée que par les cohéritiers : c'est un principe reconnu de tout le monde; les héritiers de madame Paviot, qui sont

mes cohéritiers dans sa succession, ne se plaignent point et n'ont point d'intérêt de se plaindre, parce que si la substitution était caduque, ils n'en profiteraient pas, et les 60,000 liv. comme biens libres, passeraient aux héritiers de la demoiselle du Bouillon. Ainsi, ceux qui pourraient m'opposer l'incompatibilité ne le font pas, et n'ont point d'intérêt de le faire; pour vous, vous n'avez point de qualité pour m'opposer ce moyen, parce que vous n'agissez que comme héritière de votre fille, et que l'héritier du légataire particulier ne peut jamais secouer le joug de la substitution qui est une charge expresse de son legs. Voilà quel fut le fondement de l'arrêt. Mais a-t-il ici quelque application, quand le sieur d'Estouteville plaide contre ses cohéritiers dans la succession de M. de Seignelay pour distraire la terre de Seignelay, de la masse du partage, en vertu d'une disposition particulière faite à son profit?

A l'égard de l'arrêt de 1678, tout ce qui résulte de l'ouvrage dans lequel il est compilé, est que la question fut agitée dans un temps où elle n'était pas encore née. La portion héréditaire de Catherine Godin avait été substituée par sa mère, d'abord en faveur des enfans qu'elle pourrait avoir dans la suite, et au défaut d'enfans, en faveur des nièces de Catherine Godin, filles d'un frère prédécédé. Catherine Godin demandait la nullité de la substitution, parce que ses nièces ne pouvaient pas être héritières de leur aïeule et légataires; mais Catherine Godin étant vivante, et pouvant même avoir des enfans en faveur desquels la substitution viendrait à s'ouvrir, on ne pouvait pas détruire la substitution par avance, puisque les premiers appelés à la substitution étaient constamment en droit d'en profiter. On se contenta donc d'ordonner que la légitime de Catherine demeurerait libre. Une espèce si étrangère ne devait point servir à embarrasser la cause.

Mais, encore une fois, il ne s'agit point ici de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire dont parle l'art. 300; il s'agit de l'incompatibilité de celles de donataire et d'héritier, dont parlent les art. 304 et 307: celles-là ne se forment jamais ensemble, puis-

que la donation saisit le donataire du vivant du donateur, et que la qualité d'héritier ne le saisit qu'après la mort; cependant la coutume veut qu'en aucun temps elles ne puissent concourir; elle veut que si le donataire appréhende la succession, il rapporte ce qui lui a été donné. Le sieur d'Estouteville est donc précisément dans ce cas, il se trouve même dans une circonstance bien remarquable, c'est que le partage de la succession n'est point encore fait, et que dans le même temps qu'il veut recueillir la terre de Seignelay comme donataire, il veut partager comme héritier de la succession de M. de Seignelay, actuellement indivise.

Ces fins de non-recevoir sont insurmontables; cependant, quand on pourrait les écarter pour un moment, la défense de M. le duc et de madame la duchesse de Luxembourg au fond est appuyée sur des moyens si solides, qu'elle n'aurait rien à craindre de la prétention du sieur d'Estouteville.

MOYENS. — La donation du 30 septembre 1690, se trouve caduque par deux moyens, l'un tiré de la situation du donateur, qui ne pouvait pas donner; l'autre de la situation du donataire qui ne pouvait pas profiter de la donation.

PREMIER MOYEN. — On soutient que M. de Seignelay ne pouvait pas faire une donation entre-vifs le 30 septembre 1690, et que, soit qu'on consulte les coutumes de Sens et d'Auxerre, soit qu'on s'attache à celle de Paris, la disposition qu'il a faite de la terre de Seignelay est également insoutenable.

Ce moyen dépend d'un point de fait qu'il faut commencer par éclaircir. M. de Seignelay était-il malade le 30 septembre 1690, ou, au contraire, n'a-t-il été attaqué d'une maladie mortelle que le 28 octobre suivant, comme le prétend le sieur d'Estouteville? Si la maladie est bien prouvée au temps de la donation, les différentes coutumes se réuniront également pour la proscrire.

On pourrait distribuer les preuves de la maladie de M. de Seignelay au temps de la donation en bien des parties différentes; mais pour ne point fatiguer par le

nombre, on les réduit à trois principales. Première preuve, par la conduite de M. de Seignelay et par les actes de son fait. Seconde preuve, par les quittances des médecins et chirurgiens qui l'ont vu, qui l'ont assisté dans sa maladie. Troisième preuve, par les témoignages que l'on trouve répandus partout de la durée de cette même maladie.

Premièrement, quelle a été la conduite de M. de Seignelay? Les monumens publics nous apprennent, et le sieur d'Estouteville le publie lui-même dans un de ses mémoires imprimés, que M. de Seignelay, qui avait monté la flotte du roi en 1689, s'était proposé d'avoir le même honneur en 1690. Pourquoi n'en a-t-il pas joui? L'estime et la confiance de son prince était-elle altérée? C'est ce que personne au monde ne peut penser : il jouissait au contraire de toute la faveur de son roi; mais l'état de langueur et d'épuisement auquel il fut réduit dans le cours de cette année, ne lui permit pas de se charger d'une commission qui exige la plus forte et la plus parfaite santé. Le progrès du mal faisant sentir le danger de son état, il ne s'occupe que des moyens d'assurer la fortune de ses enfans; il obtient des brevets de retenue sur toutes les grandes charges dont il était revêtu; il travaille à former de grandes terres par les réunions de plusieurs fiefs qu'il fait autoriser par des lettres-patentes. Il est vrai qu'on peut donner à ces premières démarches d'autres motifs que l'état de sa santé; mais les faits qui vont suivre ne laisseront plus d'équivoque sur les vues dont M. de Seignelay était animé dans les mesures dont on vient de rendre compte.

Il n'avait alors que trente-neuf ans; il avait cinq enfans mâles, dont l'aîné avait à peine six ans. Dans une pareille situation, un homme qui doit compter encore sur une longue suite d'années et qui voit croître tous les jours sa fortune, ne pense guère à faire des dispositions pour perpétuer l'éclat de son nom; ces sortes d'arrangemens se réservent ordinairement pour le temps du mariage d'un fils aîné : mais M. de Seignelay qui sentait la mort s'avancer à grands pas, précipite ses

dispositions, et le 30 septembre il donne à son fils aîné le marquisat de Seignelay avec toutes les terres qu'il avait en Bourgogne et en Champagne; il fonde une substitution graduelle et masculine, et ne craint point de se dépouiller dans un âge où les autres commencent à peine à goûter les douceurs d'une propriété libre.

Le roi était prêt alors à faire un voyage à Fontainebleau; que de motifs engageaient M. de Seignelay à le suivre! Son devoir, qui ne lui permettait pas de s'éloigner, lorsqu'il pouvait avoir à chaque moment les affaires les plus importantes à communiquer, et les ordres les plus pressans à recevoir; son zèle pour un prince qui l'honorait de sa confiance et de ses bontés; son intérêt propre qui n'oublie jamais le mérite et les avantages de l'assiduité; mille autres motifs encore que l'on ne néglige jamais dans ces places éminentes, où l'on en sent toutes les conséquences : cependant M. de Seignelay sacrifie tout à la situation de sa santé, et se trouve réduit à la nécessité d'abandonner le roi. Il est plus aisé de sentir toute la force de ce moyen que de l'exprimer.

Il est vrai que le sieur d'Estouteville ne veut pas convenir du fait, et hasarde même quelquefois le fait contraire, en insinuant que M. de Seignelay se rendit à Fontainebleau; mais il est aisé de dissiper jusqu'au moindre doute à cet égard. Le roi partit pour Fontainebleau le 5 octobre, et nous voyons par plusieurs lettres de M. de Seignelay, datées de Versailles, qu'il y était encore le 7 du même mois; il vint à Paris le 8, et y resta jusqu'au 22. Cela est prouvé singulièrement par deux actes importans qu'il passa à Paris les 14 et 18 octobre, et depuis il n'est point sorti de Versailles, comme il paraît par la suite de lettres datées de ce lieu.

La même vérité résulte encore des quittances de médecins et chirurgiens qui l'ont vu pendant sa maladie, et entre autres celle du sieur Pailhoux, qui porte qu'il a assisté M. de Seignelay *pendant sa maladie à Paris et à Versailles*, sans parler de Fontainebleau.

Enfin, le sieur d'Estouteville lui-même, dans sa requête du 21 mai 1738, articule que depuis la donation

du 30 septembre, M. de Seignelay son père a voyagé de Paris à Versailles, et n'ose pas articuler le prétendu voyage de Fontainebleau; on n'aurait pas cru qu'après un aveu si formel, on entendrait encore rebattre à l'audience une fable abandonnée par une requête si précise.

(Tout ce qui s'expédie au nom du roi se date du lieu où le roi réside, quoique le ministre n'y soit pas.)

Quel indice, au surplus, nous donne-t-on du voyage de Fontainebleau, attribué à M. de Seignelay? Quelques ordres qu'il a expédiés, et qui sont datés de Fontainebleau; mais si l'on consulte ceux qui connaissent l'usage qui s'observe dans les bureaux des secrétaires d'état, ils répondront aussitôt que tous les ordres que l'on expédie au nom du roi, sont toujours datés du lieu où le roi fait actuellement son séjour, quoique le ministre qui les signe et qui les expédie soit absent; c'est une pratique journalière sur laquelle on ne peut pas répandre d'équivoque. Il faut donc retrancher l'induction que l'on voudrait tirer de la date de ces ordres, et s'en tenir à toutes les preuves qui établissent que M. de Seignelay ne put pas suivre le roi dans ce voyage.

Mais de quoi s'occupait-il à Paris pendant qu'il était éloigné de la cour? On l'a vu dans le fait, il ne travaillait qu'à régler la distribution de ses biens après sa mort. Cette idée toujours présente à son esprit, lui rappelait sans cesse les dispositions qu'il avait à faire. Le 14 octobre, il a fait un long état de ses domestiques et des récompenses qu'il leur destine, et comment l'intitule-t-il? *Etat de ce que je veux être distribué à mes domestiques après ma mort;* il ne parle pas là d'une manière incertaine; il ne dit pas si je venais à mourir; c'est un homme qui est frappé de l'idée d'une mort prochaine, qui en sent les approches inévitables, et qui dit : Voilà ce que je veux être distribué à mes domestiques après ma mort.

Le 18 octobre, il fait son testament, il y rappelle l'état du 14, il veut qu'il soit exécuté de point en point, et qu'il demeure annexé à son testament, il annonce

le danger de la maladie dont il est frappé, l'incertitude où il est de son événement; il fait des legs pieux, il pourvoit autant qu'il est en lui à la tutelle de ses enfans; il veut que madame de Seignelay et M. de Pussort aient la tutelle honoraire, et qu'ils aient soin de faire nommer un tuteur onéraire; il recommande ses enfans à messieurs les ducs de Beauvilliers et de Chevreuse. En un mot, tout ce que la sagesse, tout ce que la prévoyance, tout ce que la tendresse paternelle peut inspirer à un homme mourant, se trouve dans les dispositions de M. de Seignelay.

L'événement en a fait sentir la nécessité; quatre jours après le testament, il se fait conduire à Versailles, et il y meurt dix jours après.

Que l'on réunisse tous ces faits, il n'est plus permis de douter que M. de Seignelay ne fût depuis long-temps attaqué d'une maladie mortelle, qu'il sentait les approches de la mort, et que c'est ce qui a déterminé tous les actes qu'il a passés, et la conduite qu'il a tenue. Il renonce au projet qu'il avait formé de monter la flotte en 1690, il s'empresse d'obtenir des brevets de retenue, de former de grandes terres; il se dépouille à l'âge de trente-neuf ans de la propriété d'une terre de plus de 30,000 liv. de rente, en faveur d'un enfant de six ans: il abandonne le roi dans le voyage de Fontainebleau; il règle par un premier acte les récompenses qu'il veut être distribuées à ses domestiques après sa mort; il dispose du sort de sa famille dans un second; il n'est alarmé que de l'état de ses enfans, il implore le secours de tous ceux à qui ils appartiennent. A ces traits pourrait-on méconnaître un homme mourant qui profite du peu de force qui lui reste pour assurer le sort de ses enfans, de ses officiers, de ses domestiques, et qui ne dispose dans tous ses actes que dans la vue d'une mort prochaine?

La seconde preuve de la maladie de M. de Seignelay, dans le temps de la donation, ce sont les quittances données après sa mort par les médecins et chirurgiens qui l'avaient assisté pendant sa maladie. Ces pièces ne sont point suspectes, ce sont des titres communs à tous

les enfans de M. de Seignelay. Quel jour ne répandent-elles pas sur la vérité que le sieur d'Estouteville ose contester?

La première, du 19 novembre 1690, est la quittance du sieur *Pailhoux, docteur en médecine, demeurant ordinairement en la ville de Saint-Chinian, province de Languedoc*, c'est la qualité qu'il prend dans la quittance. Il reconnaît avoir reçu 4,000 liv. *pour ses peines et vacations d'avoir assisté ledit défunt seigneur M. de Seignelay, dans la maladie dont il est décédé pendant le temps qu'il a été dans cette ville de Paris et à Versailles, et pour son retour en la ville de Chinian.* Voilà donc un médecin mandé des extrémités du royaume pour secourir M. de Seignelay dans sa maladie, qui a vu M. de Seignelay dans sa maladie tant à Paris qu'à Versailles, et qui reçoit pour cela une récompense de 4,000 liv. A qui persuadera-t-on, après cela, que M. de Seignelay n'ait été malade que quelques jours, ou qu'il n'eût auparavant qu'une légère indisposition qui ne l'empêchait point de donner entre-vifs? Fait-on venir un médecin de Languedoc pour un homme qui n'est point malade? Qui ne sent, au contraire, que l'extrémité où était réduit M. de Seignelay, avait fait prendre un parti si extraordinaire à un ministre qui avait épuisé tous les secours de l'expérience et de la capacité de tant de médecins rassemblés dans le centre du royaume?

Accablé sous le poids d'une preuve si victorieuse, le sieur d'Estouteville a été réduit à imaginer une fable grossière pour écarter la preuve qui s'élève contre sa prétention; il suppose que le sieur Pailhoux était un médecin que M. de Seignelay avait fait venir pour l'accompagner pendant qu'il monterait la flotte du roi: mais où a-t-il trouvé le plus léger indice sur lequel fût appuyée une pareille imagination? Elle est démentie d'abord par la quittance du sieur Pailhoux, qui ne parle ni directement, ni indirectement de cet objet, et qui, au contraire, ne fonde la récompense qu'il reçoit, que sur ce qu'*il a assisté M. de Seignelay pendant la maladie dont il est décédé*. Est-il donc permis de substituer

une cause imaginaire à une cause bien écrite dans un titre non suspect ?

Ajoutons à cela le compte du tuteur des enfans mineurs de feu M. de Seignelay, arrêté le 20 septembre 1695, dans lequel on porte en dépense la somme de 4,000 liv. payée au sieur Pailhoux, *qui est venu exprès*, dit-on, *pour traiter ledit défunt seigneur*. Voilà donc la cause de son voyage, la seule cause bien reconnue par toute la famille, qui a arrêté ce compte dans un temps non suspect.

D'ailleurs, si M. de Seignelay avait voulu avoir un médecin pour l'accompagner sur la flotte, n'en aurait-il pas trouvé dans Paris, sans recourir à un médecin tiré d'une des plus petites villes de la province de Languedoc ? dans ce grand nombre de sujets dont la faculté de médecine de Paris est composée, ne s'en serait-il trouvé aucun qui eût voulu s'attacher à la fortune d'un grand ministre? C'est donc une vision que d'imaginer que l'on eût fait venir le sieur Pailhoux pour monter la flotte. Si on l'avait mandé pour cela, ne l'aurait-on pas renvoyé dès que ce projet aurait changé? On ne se met point en mer au mois de septembre; on ne commence point la campagne dans une saison où il faudrait penser à la finir si elle était commencée. Que faisait donc le sieur Pailhoux à Paris, non-seulement au mois de septembre, mais même au mois d'octobre ? Il est plus clair que le jour qu'il n'y était que parce qu'il avait été mandé pour venir au secours d'un homme qui ne comptait plus sur les lumières des plus grands médecins du royaume, qui n'avaient pu le soulager.

Ajoutons une dernière réflexion sur cette quittance. Le sieur Pailhoux était-il mandé le 30 septembre, ou, au contraire, n'a-t-il été mandé que depuis ? S'il était mandé le 30 septembre, s'il était arrivé, il fallait que M. de Seignelay fût bien malade auparavant; s'il n'a été mandé que depuis, en quel temps est-il arrivé ? Il n'y a que trente-deux jours d'intervalle entre la donation et la mort, ce temps suffisait à peine pour donner les ordres à son voyage, pour le faire avertir, pour qu'il

fit à Saint-Chinian les arrangemens nécessaires dans une si longue absence, pour lui faire faire un voyage de près de 200 lieues; il ne serait donc arrivé qu'aux derniers momens de la vie de M. de Seignelay; cependant il l'a assisté pendant sa maladie tant à Paris qu'à Versailles, suivant sa quittance; il est donc évident qu'il était au moins mandé avant le 30 septembre, et si on avait fait venir ou mandé dès ce temps-là un médecin des extrémités du royaume, peut-on douter que M. de Seignelay ne fût dès lors attaqué d'une maladie très-dangereuse ?

La seconde quittance est celle du sieur Burquet, chirurgien, qui reconnaît avoir reçu 1,200 liv. pour *ses peines et vacations d'avoir assisté le défunt seigneur M. de Seignelay en la maladie dont il est décédé, depuis le 15 juillet dernier*. Il n'y a point ici d'équivoque; voilà une époque antérieure de deux mois et demi à la donation. Que répond le sieur d'Estouteville? Que ce chirurgien, pour avoir une plus grosse somme, a supposé une plus longue maladie. On pourrait se dispenser de répondre à une pareille misère. Dans quel temps l'a-t-on payé? moins d'un mois après la mort de M. de Seignelay; mais ignorait-on combien de temps M. de Seignelay avait été malade? Ce chirurgien pouvait-il en imposer sur une vérité si publique? Aurait-on payé pour des mineurs sur le pied d'une maladie de plus de trois mois, si M. de Seignelay n'y avait été que cinq ou six jours malade?

La troisième quittance est celle du sieur de Saint-Yon, médecin, du 28 décembre 1690. Il reçoit 1,500 livres pour avoir été auprès de M. de Seignelay pendant sa maladie, il n'y était pas seul, comme on le vient de voir; quand on lui aurait donné deux pistoles par jour, cela supposerait une maladie de deux mois et demi, et, par conséquent, fort antérieure à la donation du 30 septembre 1690.

Enfin, le certificat du sieur Helvétius père, obtenu par le sieur d'Estouteville lui-même, achève sa condamnation; il est du 18 janvier 1724. Le sieur Helvétius y déclare qu'il fut *appelé le 1er novembre* 1690 *pour*

voir feu M. de Seignelay qui était pour lors malade à Versailles DEPUIS LONG-TEMPS : ces termes, *depuis long-temps* ne plurent point au sieur d'Estouteville, il pria le sieur Helvétius de les supprimer; mais par une lettre du sieur Helvétius, du 21 février 1724, il répondit au sieur d'Estouteville qu'il ne le pouvait, parce *qu'il est du devoir d'un médecin qui donne un certificat, de ne jamais supprimer une partie des circonstances dont il a connaissance*. On voit par-là combien le fait de la longue maladie de M. de Seignelay s'est confirmé dans tous les temps; on voit que le sieur d'Estouteville a fait ce qu'il a pu pour étouffer cette vérité, mais que l'honneur et la probité du sieur Helvétius ne lui a pas permis de se prêter non-seulement à blesser la vérité, mais même à la taire et à la supprimer.

La troisième preuve de la maladie de M. de Seignelay au temps de la donation, se tire de la notoriété publique et de la réunion de tous les suffrages. Le sieur d'Estouteville est scandalisé de ce qu'on lui cite la gazette de France, qui annonçant la mort de M. de Seignelay avec tous les éloges qui étaient dus à ses services, n'omit point cette circonstance, qu'il était mort à Versailles le 3 novembre 1690 *après une longue maladie*. Il semble, à entendre le sieur d'Estouteville, que sur un fait de cette qualité, un pareil témoignage ne soit pas digne de la plus légère attention; imaginera-t-on cependant, ou que l'on ait voulu alors tromper le public, ou que ceux qui avaient part à cet ouvrage aient pu être trompés eux-mêmes sur une circonstance dont toute la cour et toute la ville devaient être également instruites? Non sans doute, le sieur d'Estouteville est le seul qui peut refuser sa confiance à un fait que la seule exactitude a pu faire publier alors; tous les auteurs qui ont écrit depuis, ont parlé de la même manière.

Mais ce qui dissipe jusqu'aux moindres nuages, c'est le suffrage de la famille entière dans le partage de 1707, c'est l'aveu et la reconnaissance du sieur d'Estouteville lui-même dans toutes les contestations terminées par l'arrêt de 1723, c'est l'autorité même de ce jugement.

Ces preuves de reconnaissance ont été développé dans les fins de non-recevoir, il suffit de les rappele en un mot; mais elles sont d'un si grand poids, qu'elle suffiraient seules pour déterminer la justice. Que pen sera-t-on aujourd'hui de l'état où était M. de Seignelay, i y a quarante-huit ans, si ce n'est ce que tout le monde e a pensé pendant près de quarante ans? Pour connaîtr une vérité de fait, il faut toujours se rapprocher des temp qui en ont été les plus proches, voir ce qu'on en a pensé, ce qu'on en a dit alors, et si l'on trouve un concours de sentimens et de pensées uniformes sur le même fait, se rendre à un témoignage qui est le plus sûr en pareil cas.

Il est aisé après cela de juger si le reproche que le sieur d'Estouteville fait à madame de Luxembourg de ne rien prouver sur la maladie de M. de Seignelay, est bien fondé, et si les preuves contraires qu'il prétend rapporter, peuvent balancer celles que l'on vient d'établir; ce serait à madame de Luxembourg à tout prouver, et elle ne prouve rien, ce n'est point au sieur d'Estouteville à prouver, et il va cependant le faire de la manière la plus convaincante. Voyons ce que vont enfanter de si magnifiques promesses.

1° On vient de voir que madame de Luxembourg établit invinciblement la maladie de M. de Seignelay au moment de la donation; mais si ses preuves étaient moins décisives, conviendrait-il au sieur d'Estouteville de lui en faire un reproche? Il s'agit de l'état de M. de Seignelay au 30 septembre 1690; si le sieur d'Estouteville avait osé le contester peu de temps après la mort de M. son père, si même il en avait fait naître la question en 1712, à la mort du marquis de Seignelay son frère aîné, il aurait été facile de joindre de nouvelles preuves à celles qu'on rapporte aujourd'hui; on aurait pu faire entendre cent témoins qui auraient déposé plus affirmativement les uns que les autres du fait et des circonstances de la maladie; mais le sieur d'Estouteville n'élève sur cela aucun doute, au contraire, il reconnaît la donation nulle et caduque; il convient que la terre de Seignelay doit entrer en partage,

cela est jugé ainsi par un arrêt contradictoire; ce n'est qu'au mois de décembre 1724, qu'au préjudice de ce qu'il avait reconnu pendant trente-quatre ans, il commence à vouloir faire usage de la donation et de la substitution; est-il donc temps alors d'exiger de madame de Luxembourg les mêmes preuves que son père aurait eues en 1690? Le sieur d'Estouteville perd sa cause par une sentence contradictoire de 1727, il attend en 1737 à en relever l'appel, et il s'écrie alors, près de cinquante ans après la mort de M. de Seignelay: Articulez-nous toutes les circonstances, toutes les particularités de la maladie, déterminez-en le genre, l'époque, le progrès, faites entendre des témoins; n'y a-t-il pas de l'indécence dans la proposition? C'est la conduite même du sieur d'Estouteville qui a rendu toutes ces preuves impossibles, et c'est lui qui veut les exiger aujourd'hui! Etait-ce donc un piége qu'il tendait à madame de Luxembourg? Pendant trente-cinq ans il abandonne la donation comme nulle pour l'attaquer quand il se flatte que madame de Luxembourg sera privée d'une grande partie des preuves qu'elle aurait pu lui opposer auparavant? Mais si c'a été là son objet, il s'est trompé dans ses fausses idées. Il a retranché, on l'avoue, des preuves décisives, mais il en reste assez dans les monumens domestiques pour le confondre, et ces preuves soutenues de sa propre reconnaissance pendant tant d'années, ont acquis même un degré d'autorité qu'il ne peut plus détruire.

2° Les preuves contraires qu'il oppose ne peuvent faire la plus légère impression. Pour attaquer, dit-il, une donation comme faite par un homme malade de la maladie dont il est décédé, il ne suffit pas de prouver qu'il fut attaqué d'une légère indisposition, il faut prouver qu'il était tellement accablé sous le poids de son mal, qu'il n'envisageait plus que la mort; c'est ce que la coutume de Paris a voulu dire par ces termes de l'art. 277, *gisant au lit malade de la maladie dont il décède*. Il faut donc un homme retenu dans son lit, ou du moins dans sa chambre: en cela la coutume est d'accord avec les plus savans médecins qui ne comp-

tent un homme malade qu'*a die decubitus*. Or, M. de Seignelay était-il dans cet état? Il a continué les fonctions du ministère jusqu'à sa mort, il n'était point enlevé aux affaires, à la société et au public. Il assistait aux conseils du roi; il a fait depuis la donation des voyages de Versailles à Paris, et de Paris à Versailles, il a même été à Fontainebleau; ce n'est donc pas l'homme dont parle la coutume.

Dans ces objections, il y a deux choses à distinguer, le fait de la maladie au temps de la donation, et le degré où elle était parvenue. Que M. de Seignelay ne fût point malade au temps de la donation, c'est ce qu'il n'est pas possible de penser après les preuves que l'on a rapportées. Mais il vaquait, dit-on, aux fonctions sublimes du ministère, il assistait aux conseils du roi, il a fait des voyages : donc il n'était pas malade. Une partie de ces faits est manifestement hasardée; où est la preuve que M. de Seignelay ait assisté aux conseils du roi? Il n'y en a pas le moindre indice. Où est même la preuve qu'il vaqua aux fonctions du ministère? On voit bien qu'il a signé des ordres et des lettres dressées par ses commis; mais est-ce donc en cela que consistent ces fonctions qui exigent tant de travail et tant d'application? Il est une suite d'expéditions journalières qui ne demandent aucune force, aucun travail de la part du ministre; on lui présente des expéditions toutes faites, on lui en rend compte en un mot, il signe ce qu'il approuve; il s'en faut bien que ces fonctions importantes se réduisent à de pareils objets. Il a fait, dit-on, des voyages. On convient qu'il est venu de Versailles à Paris, le 8 octobre, et qu'il est retourné à Versailles le 22; mais un malade qui se fait transporter d'un lieu à un autre, est-il guéri pour cela? Il peut avoir la force de supporter un voyage de quatre lieues, et n'en être pas moins menacé pour cela d'une mort prochaine. Quelles sont donc ces preuves que l'on a annoncées avec tant d'emphase?

Mais pour les détruire par une seule réflexion, il faut que le sieur d'Estouteville convienne au moins que M. de Seignelay était malade le 18 octobre quand il a

fait son testament; M. de Seignelay le dit lui-même dans cet acte, *l'incertitude où je suis de l'événement de ma maladie, etc.* Ce n'était pas, comme on le suppose, une légère indisposition, car dans ce cas on ne témoigne point cette inquiétude, ces alarmes que le testament fait sentir; la maladie était si pressante et si vive, que quatre jours auparavant M. de Seignelay avait par un acte particulier déclaré ce qu'il voulait être distribué à ses domestiques après sa mort, et que dans son testament il pourvoit à tout, au sort de ses enfans et de ses biens. Il était donc malade, il se sentait en danger; cependant depuis ce testament il a fait tout ce qu'il a fait depuis la donation, il a vaqué aux fonctions du ministère, c'est-à-dire qu'il a signé des ordres et des lettres; il a fait le voyage de Paris à Versailles; le sieur d'Estouteville suppose même qu'il a assisté au conseil du roi : que deviennent donc après cela les objections du sieur d'Estouteville? Pour prouver que M. de Seignelay n'était pas malade au temps de la donation, il relève les mêmes circonstances qui se sont passées depuis le testament; or M. de Seignelay était malade lors de son testament; donc on peut être attaqué d'une maladie dangereuse, et faire cependant tout ce que le sieur d'Estouteville nous oppose.

Cela peut être, dit le sieur d'Estouteville, je vous passe que M. de Seignelay fût malade, mais quel était le degré de sa maladie? était-il gisant au lit malade? Car c'est là ce qu'exige l'art. 277 de la coutume; et en effet, on ne répute point un homme malade, quand il n'est pas au moins retenu dans sa chambre; consultez la médecine ancienne et moderne, elle est d'accord sur ce point.

Quand ce serait à la coutume de Paris qu'il faudrait recourir pour juger de la donation faite par M. de Seignelay, l'induction que l'on voudrait tirer de l'art. 277 serait bien facile à détruire. Quand la coutume parle d'un homme gisant au lit malade, elle n'a pas prétendu que l'on prît ces expressions à la lettre, elle a désigné l'état le plus ordinaire d'un malade. Si la maladie est de telle nature qu'elle n'empêche pas un homme de sortir de sa chambre, elle n'en fait pas moins obstacle

pour cela aux donations entre-vifs, qu'il fait dans un temps où il est menacé d'une mort prochaine. Ce n'est pas la situation du malade qui détermine la coutume; qu'il soit couché ou debout, dans sa chambre ou dehors, tout cela est indifférent; c'est donc à la maladie seule qu'il faut se fixer.

On a parlé de l'arrêt rendu en faveur du sieur Gruin, c'est précisément ce qui condamne la prétention du sieur d'Estouteville. Le sieur Gruin, maître de la chambre aux deniers, avait donné au sieur Gruin son neveu, garde du trésor royal, la terre de la Celle; cette donation avait été passée chez le notaire; le sieur Gruin, donateur, s'y était rendu à cet effet. La donation fut depuis attaquée par madame Fraguier, fille du donateur, sur le fondement que lors de cette donation son père était malade de la maladie dont il était décédé. On soutenait au contraire que le sieur Gruin n'était pas malade, et l'on relevait la circonstance qu'il était sorti de chez lui, et qu'il s'était rendu chez le notaire pour passer l'acte; cependant la preuve du fait fut admise, par où on jugea dissertement que l'art 277 pouvait avoir son application, quoique le donateur ne fût retenu ni dans sa chambre ni dans son lit. En conséquence il y eut des enquêtes faites de part et d'autre; et comme il fut prouvé par les enquêtes que le sieur Gruin n'était pas malade, la donation fut confirmée; mais on n'en avait pas moins jugé auparavant dans le point de droit, que, quoi qu'un homme sortît de sa maison, et vaquât dans le public à ses affaires, il pouvait cependant être dans le cas de la prohibition portée dans l'art. 277.

En effet, il est un genre de maladie qui n'en est pas moins mortelle, qui n'en menace pas moins d'une fin prochaine, quoiqu'elle laisse encore la liberté de sortir et de vaquer à quelques affaires. Que la médecine s'explique sur cela comme elle le jugera à propos, elle ne détruira pas dans l'homme le sentiment de l'extrémité à laquelle il se trouve réduit; elle ne dissipera ni ses alarmes ni le danger de sa situation. Lorsque M. de Seignelay fit son testament le 18 octobre, dans lequel il déclare que l'incertitude de l'événement de sa ma-

ladie l'oblige de disposer, supposons que la médecine ancienne et moderne se fût réunie pour lui dire : Vous vous trompez; vous croyez être malade, vous croyez être en danger, mais il y a une preuve certaine que vous ne l'êtes pas : c'est que vous n'êtes point retenu dans votre chambre, dans votre maison; ainsi vous ne pouvez avoir tout au plus qu'une légère indisposition : toutes les facultés le décident ainsi. Croit-on qu'avec ce raisonnement on fût parvenu à tranquilliser M. de Seignelay? Non, il aurait répondu aux médecins : Je ne juge point de mon état par vos raisonnemens, mais par mon sentiment propre; je sens que je décline tous les jours, que mes forces sont épuisées, que je ne tiens plus à la vie que par un fil prêt à se rompre; malgré la confiance que vous voulez m'inspirer, je n'ai pas un moment à perdre pour disposer de mes biens, pour arranger mes affaires domestiques. Et l'événement n'aurait que trop justifié la sagesse de sa réponse.

Mais pourquoi dégrader la médecine jusqu'à lui attribuer des idées si peu dignes de ses lumières et de son expérience? M. de Seignelay n'avait point à se défendre d'une fausse sécurité qui lui fût inspirée par les médecins qui l'environnaient; au contraire ils avaient tenté tous les secours de leur art, soit pour le guérir, soit pour prolonger ses jours, et n'ayant pu y réussir, ils avaient regardé depuis long-temps M. de Seignelay comme un homme désespéré. C'est ce qui avait obligé de faire venir le sieur Pailhoux des extrémités du royaume pour voir s'il serait plus heureux; ainsi il n'y avait personne qui ne le regardât non-seulement comme malade, mais comme attaqué d'un mal qui devait bientôt le précipiter dans le tombeau; et c'est en effet ce qui a réglé toutes ses démarches et tous les actes qu'il a passés dans les derniers mois de sa vie.

Quand on serait obligé de consulter la coutume de Paris, le sieur d'Estouteville n'y trouverait donc rien qui pût répondre au moyen qu'on lui oppose; mais ce n'est pas même à cette coutume qu'il faut recourir, puisque les biens donnés sont situés dans les coutumes de Sens et d'Auxerre. Suivant ces coutumes toute do-

nation entre-vifs faite par un homme malade, qui ne survit pas quarante jours, est réputée testamentaire. On ne parle point d'un homme gisant au lit malade de la maladie dont il décède; le seul fait de la maladie et de la mort survenue dans les quarante jours suffit : or, on a prouvé que M. de Seignelay était malade, il n'a survécu que trente-deux jours : donc la donation ne pouvait jamais se soutenir.

Le sieur d'Estouteville prétend que le statut de la maladie et du défaut de survie de quarante jours, est personnel et non réel, et que, par conséquent, on ne peut appliquer ces coutumes à M. de Seignelay domicilié à Paris, quoique les biens donnés fussent dans leur ressort. Pour détruire ce dernier retranchement, on ne se livrera pas à toutes les dissertations que peut faire naître la distinction des statuts réels et personnels, cela nous menerait trop loin; il suffira de répondre en un mot, que, suivant la doctrine de M. d'Argentré, dont tout le monde connaît la profonde érudition, on ne doit reconnaître de statuts personnels que ceux qui affectent tellement la personne, qu'ils s'appliquent à toutes les dispositions qu'elle peut faire, comme la liberté ou l'esclavage, la majorité ou la minorité, l'émancipation, la mort civile, et ainsi du reste. Or, les coutumes de Sens et d'Auxerre qui veulent que les donations faites par un homme malade, soient réputées testamentaires, s'il ne survit pas quarante jours, n'affectent pas la personne pour l'universalité de ses dispositions, elles ne gênent qu'une sorte de disposition en particulier, elles n'ont pour objet que de conserver dans les familles les biens dont il aurait disposé dans certaines circonstances; elles ne forment donc point de statuts réels. Mais pourquoi agiter cette question, quand l'article 64 de la nouvelle ordonnance pour les testamens la décide si précisément? il porte que l'art. 422 *de la coutume de Normandie qui exige la survie de trois mois pour la validité des testamens concernant les biens d'une certaine nature, sera regardé comme un statut réel.*

Si on ne parle que de la coutume de Normandie, ce

n'est pas pour souffrir une règle contraire par rapport aux autres coutumes qui ont de semblables dispositions; on cite la coutume de Normandie comme la plus connue, et celle qui a fait naître le plus souvent une pareille question; mais le principe de l'ordonnance est le même, et reçoit son application partout où l'on trouvera le même statut.

On voit donc que ce serait aux coutumes seules de Sens et d'Auxerre qu'il faudrait s'attacher, et que, par conséquent, l'équivoque que l'on fait naître sur les termes de l'art. 277 de la coutume de Paris, ne peut trouver place dans cette cause; mais quelque coutume que l'on consulte, la question ne peut souffrir aucune difficulté, puisqu'il est constant que M. de Seignelay était malade de la maladie dont il est mort, et dont il est mort trente-deux jours après. Ainsi le premier moyen tiré de l'état de M. de Seignelay qui ne pouvait pas donner, ne peut souffrir la moindre contradiction. Le second tiré de l'état du donataire qui ne pouvait pas profiter de la donation, ne sera pas moins décisif, quoique beaucoup plus sommaire.

SECOND MOYEN. — On a déjà fait voir que les qualités d'héritier et de donataire étaient incompatibles suivant les art. 303, 304 et autres de la coutume de Paris. Les coutumes de Sens et d'Auxerre portent encore la sévérité de ce principe plus loin, puisqu'elles n'admettent absolument aucun avantage entre les enfans. C'est d'ailleurs un principe admis universellement dans le pays coutumier.

Le marquis de Seignelay, après la mort de son père a accepté sa succession, et s'est porté héritier; il avait un grand intérêt de prendre cette qualité, puisque sans cela il aurait fallu se tenir à la donation du marquisat de Seignelay, qui suffirait à peine pour le remplir de sa légitime; la donation s'est donc évanouie, ce titre est devenu caduc, le marquis de Seignelay n'a possédé qu'à titre d'héritier, il a reçu tous les biens de la main de la loi, et, par conséquent, n'est demeuré chargé d'aucune substitution.

Si M. de Seignelay avait prévu cet obstacle, il n'aurait jamais fait la donation, mais on était prévenu alors

d'une fausse opinion qu'on pouvait être donataire dans une coutume et héritier dans les autres : ce fut sans doute ce qui fit hasarder cette donation; mais au grand jour et à la lumière des vrais principes, ce titre n'a jamais pu se soutenir, il est donc demeuré caduc, et dans les vues même de M. de Seignelay, il ne pouvait pas se soutenir.

Il suffit d'exposer ce moyen pour l'établir; il ne restait donc qu'à examiner ce qu'objecte le sieur d'Estouteville pour en combattre l'application; il a élevé deux difficultés. Il a prétendu d'abord que le marquis de Seignelay son frère n'était point obligé de se porter héritier pour conserver sa donation, d'une part, et obtenir sa portion héréditaire de l'autre; parce qu'aux termes du testament il pouvait prendre sa portion héréditaire à titre de legs; ainsi il n'y avoit, dit-on, aucune nécessité de renoncer à la donation; on ne le pouvait pas même au préjudice du droit acquis aux substitués. Il a ajouté que, quand le marquis de Seignelay aurait été obligé de se porter héritier, et que cela aurait rendu la donation caduque par rapport à lui, la substitution n'en devait pas moins subsister par rapport à ceux qui y étaient appelés. C'est à ces deux réflexions que sa défense s'est réduite; il faut les examiner séparément.

Premièrement, est-il vrai que le marquis de Seignelay pût retenir les terres qui lui avaient été données, et prendre, outre cela, la portion héréditaire à titre de légataire? Le testament du 18 octobre ne contient aucun legs de la portion héréditaire, M. de Seignelay se contente de renvoyer au partage tel qu'il est réglé par les coutumes où les biens sont situés : *pour le reste de mon bien*, dit-il, *je veux que chacun de mes enfans profite de la part qui lui appartient suivant les lieux où mes biens sont situés*. Que signifie une pareille clause? Que M. de Seignelay n'entend faire aucune disposition de ses biens entre ses enfans, que les coutumes y ont pourvu, qu'il défère à leur autorité et à leur sagesse : est-ce donc là un legs? est-ce une disposition qui change l'ordre et le titre légitime de la succession? Au contraire, tout ce qui résulte de cette clause, est que M. de Seigne-

lay veut que la loi soit observée, qu'elle soit suivie, ou plutôt qu'il la laisse agir avec tout l'empire qui lui appartient; mais la loi ne défère les biens qu'aux héritiers, à titre d'héritier : donc le marquis de Seignelay ne pouvait avoir qu'en cette qualité les biens qui lui étaient déférés par les coutumes.

C'est une subtilité qui choque tous les principes, de prétendre qu'un testateur qui veut que la loi, que les coutumes soient observées, qu'elles servent de règle entre ses enfans, qu'elles déterminent la part qui doit leur revenir à chacun, fasse taire la loi. Quand un père dit dans son testament : *Je veux que chacun de mes enfans ait ce que la loi lui donne;* est-ce un homme qui anéantit l'empire de la loi ou des coutumes, qui ne veut pas que ses enfans soient regardés comme tenant les biens des mains de la loi, et qui forme, en un mot, des légataires et non des héritiers? Son objet est-il donc en ce cas de disposer? Au contraire, son unique objet est de déclarer qu'il ne dispose pas. J'ai des biens; la distribution en est réglée par les coutumes; je veux qu'elles soient exécutées de point en point; par-là a-t-il donc prétendu dire à ses enfans, renoncez à ma succession; ne prenez point les biens de la main de la loi qui vous les défère comme héritiers; prenez-les comme légataires, comme les tenant de ma disposition seule, et non des dispositions des coutumes qui vous y appellent? C'est renverser tout le sens, tout l'objet du testament, et combattre de front la volonté du testateur sous prétexte de la revêtir d'une autorité imaginaire.

Mais supposons que le testament fût susceptible de cette interprétation, le marquis de Seignelay était-il obligé d'accepter ce prétendu legs? Etait-il de son intérêt de l'accepter? Le sieur d'Estouteville dans un de ses mémoires a fait un calcul, par lequel il a prétendu prouver que le marquis de Seignelay en prenant les qualités de donataire et de légataire, aurait eu 78,994 liv. de plus qu'il n'a eu par son partage : il n'en faudrait pas davantage pour prouver qu'il était de son intérêt de renoncer à ces deux qualités pour prendre celle d'héritier, puisqu'il était bien plus important pour lui d'a-

voir 79,000 liv. de moins, et de posséder tous ses biens librement, que d'avoir 79,000 livres de plus, et d'être grevé d'une substitution de plus de 600,000 liv.

Il est donc certain non-seulement qu'on ne trouve point de legs de la portion héréditaire dans le testament, mais que quand il y en aurait un, il était encore de l'intérêt du marquis de Seignelay d'y renoncer aussi-bien qu'à la donation, pour recueillir les biens en qualité d'héritier seulement.

Mais d'ailleurs quel est l'objet de cette critique? Le sieur d'Estouteville peut-il réformer les qualités prises par le marquis de Seignelay? Il les a approuvées depuis la mort même du marquis de Seignelay, et depuis la substitution ouverte en sa faveur. C'est en 1712 que le marquis de Seignelay est mort, et que le prétendu droit du sieur d'Estouteville est ouvert : cependant depuis 1712 il a toujours procédé avec madame la duchesse de Luxembourg, comme héritière de son père qui était héritier de M. de Seignelay, secrétaire d'état. En 1713, on vendit l'hôtel de Colbert à Paris, le sieur d'Estouteville est partie dans cette vente, il y prend la qualité d'héritier de M. de Seignelay son père, et y donne à mademoiselle de Seignelay sa nièce la qualité *d'héritière du marquis de Seignelay qui était aussi héritier pour un cinquième dudit défunt M. de Seignelay, ministre et secrétaire d'état.* Les mêmes qualités se trouvent prises et données dans le contrat de vente de l'hôtel de Seignelay à Versailles, du 17 mars 1724.

On pourrait rassembler une foule d'actes dans lesquels cette qualité d'héritier se trouve solennellement confirmée, mais il suffit de rappeler le jugement des commissaires, du 20 septembre 1723, qui ordonne le nouveau partage. En quelle qualité y doit-on procéder suivant cet arrêt? C'est en cette qualité d'héritier de M. de Seignelay, cette qualité est répétée dans toutes les requêtes et demandes, dans toutes les procédures, elle est reprise dans le dispositif de l'arrêt : il y est dit entre autres dispositions, *qu'il sera fait un état séparé des fruits et revenus des biens, suivant et à propor-*

tion des droits de chacun des cohéritiers. En un mot, le sieur d'Estouteville a toujours procédé avec madame de Luxembourg dans cette qualité d'héritier donnée au feu M. de Seignelay son père ; peut-il donc être écouté dans la critique qu'il veut faire aujourd'hui de cette même qualité ? Il suppose qu'elle a été prise *in eversionem fideicommissi;* mais depuis l'ouverture même du prétendu fidéicommis, il l'a approuvée, il l'a reconnue, il a procédé avec madame de Luxembourg sur le fondement de cette qualité : il ne lui est donc pas permis de la combattre aujourd'hui, et de vouloir lui substituer celle de légataire.

Secondement, le sieur d'Estouteville prétend que dans le cas même où le marquis de Seignelay son frère aurait été obligé de se porter héritier, et, par conséquent, de renoncer à la donation, il n'en serait pas moins demeuré grevé de substitution pour la terre de Seignelay. Comme cette prétention paraît inconcevable, il n'a pas été bien facile de faire entendre le moyen sur lequel on prétend la soutenir; on a dit en général qu'une donation est un titre irrévocable, non-seulement pour le premier donataire, mais encore pour ceux qui sont appelés après lui; que M. de Seignelay donateur, et son fils aîné donataire n'auraient pas pu la détruire de leur vivant, que le fils pouvait encore moins l'anéantir après la mort de son père, et qu'ainsi les substitués sont toujours en état de la réclamer.

Ce système n'est pas seulement contraire à tous les principes; mais il est encore impraticable dans l'exécution. On convient qu'en général une donation est irrévocable, tant pour le premier donataire, que pour les substitués, mais il ne s'agit point ici de révocation, la loi permet au donataire de se porter héritier; en ce cas elle anéantit la donation, elle ne permet pas qu'elle subsiste, que peut-on imputer, soit au donateur, soit au donataire? S'il y a une révocation, c'est la loi seule qui l'opère; mais peut-on demander l'exécution d'un titre contre l'autorité même de la loi ?

Dira-t-on que pour prévenir cette caducité de la donation, l'enfant ne devait pas se porter héritier? Mais

où a-t-on trouvé qu'en acceptant une donation il s'oblige de renoncer à une succession qui lui est plus avantageuse que la donation? au contraire, toute donation faite à un enfant est présumée faite en avancement d'hoirie; ainsi lorsqu'il se porte héritier, et qu'il confond les biens donnés dans la masse du partage, il remplit le vœu de la loi ou de la nature; on ne peut donc jamais lui en faire un reproche. Si le père, qui a donné, voulait faire valoir la substitution, il fallait que par les avantages faits au donataire, il le mît dans une espèce de nécessité de renoncer à la succession pour se tenir à son don; mais quand il n'a pas porté la libéralité jusque-là, le fils qui a un intérêt légitime de préférer la succession, peut et doit même prendre ce parti, quelque coup qu'il porte à la donation et à la substitution. Il ne la révoque point en cela par son fait, il exerce un droit qui lui appartient, et si cela entraîne la ruine de la donation, c'est l'ouvrage de la loi à laquelle personne ne peut résister.

Mais, si la donation est caduque, la substitution peut-elle conserver sa force et son autorité? c'est ce qui n'a jamais été proposé. Pour qu'une substitution ait lieu, il faut que celui qui en est l'auteur, ait donné les biens à quelqu'un à la charge de les remettre à un autre, il faut donc nécessairement un donataire qui précède les substitués: ainsi, quand il n'y a point de donation ni de donataire, il ne peut point y avoir de substitution ni de substitué.

Pour une substitution, il faut qu'il y ait quelqu'un chargé de rendre; mais on n'est jamais obligé de rendre que quand on a reçu, et que l'on tient le fonds de la main d'un donateur qui a imposé cette charge à sa libéralité: c'est ce que disent les jurisconsultes, *nemo oneratus nisi honoratus;* or, quand l'enfant se porte héritier, il ne tient rien de la libéralité de son père, il possède tout en vertu de la loi qui lui défère les biens librement, comment donc pourrait-il être chargé de les remettre à un autre?

Enfin, le bien donné rentrant dans la masse du partage dès que le donataire devient héritier, comment

pourrait-il être chargé de rendre ce même bien aux substitués? Il ne le possède plus, il n'y a tout au plus qu'une part indivise par l'opération du partage; la terre donnée peut même tomber dans un autre lot, dans le lot d'un de ses cohéritiers; il n'est donc pas possible qu'il demeure chargé de substitution.

Cette réflexion devient d'autant plus juste, qu'actuellement M. de Luxembourg n'est pas propriétaire de la terre de Seignelay. Il est vrai que, par le partage de 1707, cette terre était tombée dans le lot de M. de Seignelay son père; mais ce partage a été détruit par l'arrêt de 1723; on en a ordonné un nouveau qui n'est point encore fait: qui peut savoir si la terre de Seignelay lui demeurera, et si elle ne tombera point, au contraire, dans le lot du sieur d'Estouville lui-même? Mais, dans cet état, comment peut-on dire que M. de Luxembourg soit obligé de la rendre au sieur d'Estouteville?

Le sieur d'Estouteville n'y a donc pas pensé quand il a prétendu que la substitution devait avoir lieu à son profit. Quand même le marquis de Seignelay son frère aurait été obligé de se porter héritier, comme héritier il ne profite point de la donation, et, par conséquent, il ne peut être tenu d'aucune charge; comme héritier, il n'a plus la terre de Seignelay, elle peut même tomber en entier à un autre; on ne conçoit donc rien au système du sieur d'Estouteville.

Quoi qu'il en soit, sa demande aujourd'hui ne peut être écoutée: elle n'est fondée que sur la donation de 1690; mais il est non recevable à se faire un titre d'une donation proscrite par le jugement de la famille entière, par sa propre reconnaissance et par un arrêt contradictoire; il est non recevable à se faire un titre d'une donation incompatible avec la qualité qu'il a toujours prise et qu'il prend encore d'héritier de M. de Seignelay son père. Au fond, cette donation était nulle, comme faite par un homme malade qui est mort trente-deux jours après de la même maladie; elle est devenue caduque par la nécessité où s'est trouvé le donataire de se porter héritier. Tout se réunit donc pour confirmer la sentence des requêtes du Palais, qui a déclaré le

sieur d'Estouteville non recevable et mal fondé dans sa demande. Rien ne peut diminuer la force des fins de non-recevoir, et des moyens qu'on lui oppose; et, dans tous les temps, on sera forcé de reconnaître qu'il n'y eut jamais de demande plus téméraire ni plus insoutenable. [1]

CAUSE A LA Ire DES REQUÊTES DU PALAIS.*

POUR M. le duc DE VALENTINOIS, en qualité de tuteur des princes et princesses, ses enfans mineurs.

CONTRE le prince et la princesse D'YSENGHIEN.

QUESTION. — Si la condition dispose lorsqu'elle est en faveur des mâles dans une grande maison où les substitutions sont fréquentes; et si dans les termes du testament il y a substitution graduelle et perpétuelle.

LE nouveau système de la princesse d'Ysenghien est contraire à tout ce qu'elle a soutenu jusqu'à présent; il ne peut se concilier avec la sentence contradictoire intervenue entre les parties, et à laquelle elle a acquiescé. Ces caractères suffiraient pour la faire condamner. En vain, pour se justifier, veut-on faire entendre qu'une erreur commune avait entraîné et les juges et les parties. Ne dirait-on pas que tout le monde était dans les ténèbres avant que la princesse d'Ysenghien eût formé les nouvelles demandes sur lesquelles il s'agit de prononcer? Tous les titres de la maison de Monaco étaient connus; il y avait long-temps que des personnes dévouées aux intérêts de la princesse d'Ysenghien en faisaient une étude profonde : c'est donc la force de la vérité qui la faisait agir alors; mais depuis que l'on a reconnu qu'on n'en tirerait pas les avantages que l'on en espérait, la vérité est devenue une erreur : ceux de ses ancêtres qu'elle avait reconnus grevés de substitu-

[1] Arrêt du 10 juillet 1738, en faveur du mémoire.
* Cette cause est la LXXXe de l'ancienne édition.

tion sont devenus libres; ceux qu'elle avait reconnus libres sont devenus grevés : c'est ainsi que l'on change à son gré toute la face de l'affaire, et que toujours avec la même confiance on débite les propositions les plus contradictoires.

Au fond, ce système attaque des principes que l'on ne croyait pas pouvoir encore trouver quelque contradiction au barreau; principes qu'une jurisprudence constante a consacrés, que le suffrage unanime des docteurs a adoptés, et qu'on ne se donnait plus la peine d'établir depuis long-temps, parce que leur autorité était publiquement reconnue.

C'est ce que l'on se propose d'établir dans ce mémoire, après qu'on aura remis sous les yeux de la cour les principales circonstances du fait et de la procédure.

FAIT.—HONORÉ I[er], prince de Monaco, fit son testament le 27 septembre 1581; il avait alors quatre enfans mâles et trois filles : il n'avait pas besoin de disposer de sa principauté de Monaco, elle était déjà substituée par le testament de ses ancêtres.

Mais comme il avait d'autres biens dans le royaume de Naples, dont il était le premier possesseur, il prit des mesures pour les conserver à ses enfans et petits-enfans mâles.

Dans cette vue, il fit à chacune de ses trois filles, Claude, Léonore et Aurélie, un legs de 14,000 écus d'or : à chacun de ses trois puînés mâles, il ne laissa que 1500 écus d'or de pension viagère, à la charge que s'ils venaient à se marier, on leur paierait à chacun 14,000 écus d'or, et institua Charles, son fils aîné, son héritier universel.

Il chargea son héritier d'une substitution masculine, dont les différens degrés sont expliqués dans la clause qui suit : *Eo decedente sine legitimis liberis masculis uno vel pluribus, seu legitima prole in gradu masculino, in eum casum instituit et substituit dominum Franciscum ejus filium, et eo decedente sine legitima prole masculina, in eum casum substituit dominum Herculem, et sic successive dominum Horatium, de-*

cedentibus sine prole masculina eosdem ad invicem substituit.

Charles institué recueillit tous les biens; il mourut sans enfans mâles; en sorte que la substitution fut ouverte au profit d'Hercule, par le prédécès de François, qui le précédait dans l'ordre de la naissance.

Hercule Ier fit son testament le 13 mai 1598; il avait alors un fils et une fille; son frère Horace était encore vivant; en sorte qu'il était doublement grevé, et envers son fils, par une substitution tacite que produit la clause *si sine liberis masculis;* et envers Horace son frère, par une substitution expresse. Cependant, comme les substitutions se multiplient souvent de degré en degré dans la maison de Monaco, il institua Honoré II son fils son héritier universel, et le chargea d'une substitution que l'on examinera dans la suite; mais substitution inutile, puisqu'il était lui-même grevé par le testament de son père, et que les biens devaient parvenir librement à son fils.

Honoré II son fils, appelé à la possession de tous les biens de la maison de Monaco par le testament de son aïeul, fit avec le roi Louis XIII le traité de Péronne de 1641; il mit sa souveraineté de Monaco sous la protection de la France; on lui promit des terres titrées pour le dédommager de celles qu'il devait perdre dans le royaume de Naples. C'est ce qui fut exécuté par la donation que le roi lui fit personnellement du duché de Valentinois et du comté de Carladès, et au prince son fils du marquisat des Baux.

Le marquis des Baux étant mort avant lui, Honoré II, par son testament de 1655, institua Louis son petit-fils son héritier universel, et le chargea d'une substitution graduelle et perpétuelle. Louis Ier en a fait une pareille en 1698, en instituant le prince Antoine son fils son héritier universel.

Le prince Antoine n'a eu que trois filles. Pour être instruit de ses droits, il fit une consultation fameuse en 1713 : ce fut à Me Arraut et à Me Vezin qu'il s'adressa : leur haute réputation répondait de la solidité de leur décision, et l'on verra en effet dans la suite que

tous les principes qu'ils ont posés dans cet ouvrage sont puisés dans les sources les plus pures.

Guidé par leurs conseils, le prince Antoine mariant sa fille aînée en 1715, *la déclara appelée à la substitution des biens de sa maison portée par les dispositions testamentaires de ses ancêtres, et nommément par le testament de feu monseigneur Louis de Grimaldi son père.* Il supposa qu'il avait de grandes détractions à exercer; il en fit donation à la princesse sa fille, à la charge de payer 710,000 livres pour acquitter ses dettes, 600,000 livres pour les dots qu'il pourrait constituer à ses deux autres filles, et 30,000 livres d'une part, avec 12,000 livres de pension viagère d'autre, dont il pourrait disposer par testament ou autrement.

Dans la suite, le prince Antoine maria la princesse d'Ysenghien, et lui constitua en dot 350,000 livres : il fit son testament en 1726, par lequel il institua madame la duchesse de Valentinois son héritière particulière en la somme de 300,000 livres, *indépendamment des grands avantages dont elle sera revêtue par les anciennes et modernes substitutions de sa maison, et par la donation des reprises et détractions;* et nomma la princesse d'Ysenghien son héritière et légataire universelle.

Le décès du prince Antoine étant arrivé le 20 février 1731, M. le duc et madame la duchesse de Valentinois firent assigner monsieur le prince et madame la princesse d'Ysenghien le 9 mai suivant, pour avoir mainlevée des saisies qu'ils avaient fait faire, et pour voir déclarer ouverte en tant que de besoin la substitution portée par le testament du prince Louis, et être mis en possession de tous les biens.

Par des défenses du 18 août de la même année, le prince et la princesse d'Ysenghien consentirent l'ouverture des substitutions des princes Honoré II et Lous I[er]. Ils demandèrent incidemment le paiement des 1,340,000 liv. et des 12,000 liv. de pension viagère que le prince Antoine avait réservées par le contrat de mariage de 1715, la restitution des meubles non-substitués, et ce-

pendant d'être renvoyés en possession de tous les biens de France.

Le moyen sur lequel ces demandes étaient fondées se tirait du contrat de mariage de 1715. On soutenait que, sans entrer dans aucune liquidation des substitutions ni des détractions, M. le duc de Valentinois ne pouvait se dispenser d'acquitter toutes les sommes réservées par le contrat de mariage; que c'était la condition attachée à tous les avantages qu'il avait reçus; que sans renoncer à tous ces avantages indistinctement, il ne pouvait secouer le joug qu'on lui avait imposé. M. le duc de Valentinois soutint au contraire que le prince Antoine n'ayant de bien libre que ses détractions, n'avait pu imposer de charges que sur ce seul effet; qu'il fallait les liquider pour savoir si elles étaient suffisantes; et comme il était persuadé qu'elles seraient plus qu'absorbées par les réserves, il donna une requête le 29 juillet 1732, par laquelle, en qualité de tuteur de ses enfans qui avaient perdu leur mère dans le cours du procès, il demanda acte de ce qu'il renonçait à la donation des reprises et détractions. On soutint que cette renonciation était nulle dans la forme, parce qu'elle n'était point autorisée par un avis de parens. C'est sur ces différentes demandes qu'est intervenue la sentence du 23 février 1733, qui contient quatre dispositions.

Par la première, les substitutions portées par les testamens d'Honoré II, de Louis Ier et autres, sont déclarées ouvertes au profit de feue madame la duchesse de Valentinois.

Par la seconde, on déclara nulle la renonciation faite par M. le duc de Valentinois dans sa requête du 29 juillet 1732.

Par la troisième, on ordonne qu'il sera procédé à la liquidation des fidéicommis et fixation des reprises et détractions, devant M. Nigot.

Enfin, on adjuge une provision de 75,000 liv. par an à la princesse d'Ysenghien, à l'effet de quoi il est dit que M. le duc de Valentinois remettra entre les mains des fermiers ce qu'il avait reçu au préjudice des saisies,

dont mainlevée est faite pour le surplus, dépens réservés.

Ainsi, par cette sentence on juge que les biens de la maison de Monaco doivent appartenir à madame la duchesse de Valentinois, en vertu des substitutions d'Honoré II et de Louis Ier, qui sont déclarées ouvertes.

On juge encore que la princesse d'Ysenghien ne peut se prévaloir du contrat de mariage de 1715, pour exiger les réserves faites par le prince Antoine son père, à moins qu'il n'y ait un fonds suffisant dans les reprises et détractions pour les payer. C'est pour cela que l'on ordonne la liquidation des fidéicommis et la fixation des reprises et détractions.

En exécution de cette sentence, on a travaillé devant M. Nigot aux opérations prescrites par la sentence.

Dans la première vacation, du 12 mars 1733, le procureur de M. le duc de Valentinois a donné un état des créances qui appartenaient à ses mineurs sur les détractions qui pourraient être liquidées dans la suite.

Le 16 on a répondu, pour la princesse d'Ysenghien, qu'il fallait commencer par faire la masse des biens du prince Louis, que l'on a fait consister dans son mobilier et dans les trois terres de Valentinois, de Carladès et des Baux.

Le 19, le procureur de M. le duc de Valentinois a dit que, pour éviter tous incidens, il voulait bien entrer *dans le détail de la fixation des biens sujets au fidéicommis de la maison de Monaco;* il est convenu *que le mobilier du prince Louis faisait partie de la masse des biens sujets aux fidéicommis de la maison de Monaco*. Il a demandé qu'on le liquidât; et comme la princesse d'Ysenghien avait infiniment enflé la valeur des trois terres, il en a donné une estimation plus faible. C'est ce qui a engagé insensiblement un débat sur les estimations, qui a rempli les vacations des 23, 24, 27 et 28 mars, 13 et 16 avril.

Le 27 avril, le procureur de M. le duc de Valentinois demanda que l'on ajoutât à la masse le mobilier du prince Honoré II, qui faisait aussi partie des fidéicommis.

Le 4 mai, on répondit pour la princesse d'Ysenghien, que le prince Honoré II ayant été grevé par le testament d'Hercule Ier son père, n'avait pu substituer le fonds des terres qui s'était trouvé libre dans la personne du prince Louis; qu'à l'égard du mobilier d'Honoré II, il était absorbé par ses dettes.

M. le duc de Valentinois répliqua, que le testament d'Hercule Ier était inutile, puisqu'il était lui-même chargé de substitution par celui d'Honoré Ier son père.

C'est sur ces contestations que les parties ont été renvoyées à l'audience par la sentence du 3 juillet 1733, depuis laquelle les parties ont donné chacune une requête.

M. le duc de Valentinois a conclu par la sienne du 29 août 1733, à ce que, *sans s'arrêter à la substitution portée par le testament d'Hercule Ier, il fût maintenu et gardé dans la possession et jouissance de tous les biens qui ont appartenu aux princes Honoré II et Louis Ier, en vertu des substitutions portées en leurs testamens de* 1655 *et* 1698, *déclarées ouvertes au profit de feue madame la duchesse de Valentinois, par la sentence de la cour du* 23 *février* 1733, *sauf à la princesse d'Ysenghien à faire valoir les reprises et détractions qui pouvaient appartenir au prince Antoine son père sur lesdits biens, autres que le marquisat des Baux.*

Par la requête contraire de la princesse d'Ysenghien, elle a demandé, *que la substitution portée au testament d'Hercule Ier, du* 13 *mai* 1598, *fût déclarée graduelle et perpétuelle, et avoir fini en la personne du prince Antoine, comme ayant rempli le second et dernier degré de la substitution; en conséquence, attendu que les biens de ladite substitution, joints aux détractions que le prince Antoine avait à prendre, excèdent de beaucoup les sommes réservées par le contrat de mariage, que M. le duc de Valentinois fût condamné comme tuteur à payer à M. d'Ysenghien les* 710 000 *liv. d'une part,* 600,000 *liv. d'une autre,* 30,000 *liv. encore d'autre, et* 12,000 *liv. de*

pensions viagères, réservées par le contrat de mariage, avec les intérêts depuis le 20 *février* 1731.

C'est entre ces demandes opposées qu'il s'agit de se déterminer. Des fins de non-recevoir invincibles s'élèvent contre celle de madame d'Ysenghien; au fond, des principes universellement reconnus la combattent si solidement, qu'il n'y a qu'une prévention aveugle qui puisse leur résister.

FINS DE NON-RECEVOIR. — La princesse d'Ysenghien demande que la substitution portée au testament d'Hercule Ier, de 1598, soit déclarée graduelle et perpétuelle, et avoir fini en la personne du prince Antoine, comme en ayant rempli le second et dernier degré.

Elle conclut de là que le prince Antoine ayant tout possédé librement, et ayant tout donné à M. le duc de Valentinois par son contrat de mariage, il y a dans cette donation beaucoup plus de fonds qu'il ne faut pour payer toutes les réserves qu'il a faites, et qu'il n'y a plus ni fidéicommis à liquider, ni détraction à fixer, mais que dès à présent la condamnation doit être prononcée.

Mais, en quel tribunal prend-on de pareilles conclusions? Dans le même tribunal qui a rendu la sentence du mois de février, qui prononce disertement le contraire.

Elle déclare les substitutions portées par les testamens d'Honoré II et de Louis Ier ouvertes en faveur de madame la duchesse de Valentinois; elle ordonne qu'il sera procédé à la liquidation de ces fidéicommis et à la fixation des détractions du prince Antoine : elle juge donc qu'Honoré II et Louis Ier ont pu substituer, et que le prince Antoine n'a que de simples détractions; elle juge que les biens de la maison de Monaco appartiennent aux enfans de madame la duchesse de Valentinois, en vertu des substitutions; que madame la princesse d'Ysenghien ne peut se venger que sur les détractions de son père, c'est pour cela qu'elle ne donne qu'une simple provision à la princesse d'Ysenghien, et non la possession des biens qu'elle demandoit. Voilà donc un point bien disertement jugé par la sentence : sentence à laquelle la princesse d'Ysenghien a acquiescé, et qui

a acquis contre elle toute l'autorité de la chose jugée.

Comment, après cela, se présenter pour soutenir qu'Honoré II et Louis Ier n'ont pu substituer les biens de la maison de Monaco; qu'ils n'avaient que de simples détractions à exercer; que le prince Antoine possédait tout librement; que madame la duchesse de Valentinois tenait tout de sa libéralité? C'est anéantir un jugement solennel, que la princesse d'Ysenghien a annoncé comme le sujet de son triomphe.

D'ailleurs, la sentence ordonne une liquidation des fidéicommis, et une fixation des détractions; aujourd'hui la princesse d'Ysenghien veut secouer le joug de cette discussion qui l'embarrasse : il n'y a plus rien à liquider, selon elle, il n'y a qu'à prononcer, en 1734, la condamnation qu'on lui a refusée en 1733. Il faut revenir sur ses pas, réformer tout ce qui a été définitivement jugé. Ces propositions peuvent-elles être écoutées tranquillement, et ne font-elles pas injure au tribunal même?

Mais, dit-on, nous nous étions trompés; nous n'avions pas fait attention au testament d'Hercule Ier; nous croyions que les princes Honoré II et Louis Ier avaient possédé librement; c'était sur ce plan que le contrat de mariage avait été dressé; nous l'avons suivi et la sentence l'a adopté; mais aujourd'hui que nous y avons plus mûrement réfléchi nous trouvons qu'Hercule Ier a pu substituer, et qu'il a fait une substitution graduelle et perpétuelle : il faut que l'erreur cède à la vérité.

Cette objection fortifie le moyen loin de le combattre. Il est donc vrai que les parties ont reconnu, et que la sentence a jugé que les substitutions d'Honoré II et de Louis Ier n'étaient gênées par aucune substitution antérieure. Mais si cela est, comment revenir contre l'autorité de la chose jugée? En est-on quitte pour dire, on s'est trompé; par conséquent les jugemens les plus solennels ne subsistent plus? C'est à la partie à s'imputer de n'avoir pas rapporté les titres qui pouvaient lui être utiles; mais l'autorité de la chose jugée est inébranlable?

D'ailleurs, où est donc ici cette prétendue erreur?

Il semble, à entendre parler la princesse d'Ysenghien, que le testament d'Hercule Ier lui fût inconnu; que c'est une pièce qu'elle ait découverte depuis la sentence. Mais il est certain au contraire que ce testament lui était parfaitement connu; le prince Antoine son père l'avait présenté aux jurisconsultes les plus célèbres, par leur profonde érudition; leur consultation était entre les mains de la princesse d'Ysenghien; elle s'en servait elle-même avant la sentence du mois de février 1733; elle vantait avec raison cette pièce comme l'ouvrage de deux auteurs *dont tout le monde a connu la droiture et la profonde capacité*. Le titre et le jugement qu'ils en avaient porté, tout lui était également présent; et après cela, on nous viendra dire qu'elle ignorait une pièce qu'elle présente aujourd'hui comme si décisive : c'est trahir une vérité dont elle nous administre elle-même une preuve complète.

Elle connaissait donc parfaitement le testament d'Hercule Ier; mais elle était persuadée alors qu'il était inutile, parce qu'Hercule Ier n'avait pas pu substituer, et que d'ailleurs sa substitution ne pouvait pas être perpétuelle.

Depuis même qu'elle a commencé à faire usage du testament d'Hercule Ier, comment en a-t-elle parlé dans le procès verbal de M. Nigot, à la vacation du 4 mai : elle a soutenu qu'il était inutile de faire la masse des biens d'Honoré II, parce qu'il n'avait fait aucune acquisition, et que son mobilier était absorbé par ses dettes; qu'*il fallait donc passer à la liquidation du fidéicommis du prince Louis, en la personne duquel tous les biens de la maison de Monaco résidaient et étaient devenus libres en vertu du testament d'Hercule Ier, du* 15 *mai* 1598.

Que l'on concilie, s'il est possible, la princesse d'Ysenghien avec elle-même. Dans le procès verbal fait devant M. Nigot, le testament d'Hercule Ier ne contient point de substitution graduelle et perpétuelle, les enfans d'Honoré sont appelés, mais ne sont point grevés; en sorte que Louis Ier a tout possédé librement. Aujourd'hui le testament d'Hercule Ier contient une substitu-

tion graduelle et perpétuelle; Honoré II et Louis Ier étaient également grevés, et ce n'est que le prince Antoine qui a possédé librement. Peut-on sur le même acte former des propositions si diamétralement opposées? Cependant tout cela se débite avec la même confiance, et l'on s'offense même du reproche de contradiction. Si cela est, tout est permis d'un côté, et les vérités les plus claires et les plus sensibles doivent être étouffées, dès qu'elles sont décisives pour l'autre parti.

Mais, supposons que la question soit entière, le système de la princesse d'Ysenghien n'en sera pas plus soutenable; puisqu'en premier lieu, Hercule Ier ne pouvait plus substituer, étant lui-même grevé envers ses enfans mâles par le testament d'Honoré Ier son père; et qu'en second lieu, sa substitution, pour ce qui aurait pu y être sujet, n'aurait pas été graduelle et perpétuelle. Voyons si ces deux questions peuvent souffrir une sérieuse difficulté.

(Première proposition. — Hercule Ier était grevé envers ses enfans mâles par le testament d'Honoré son père, de 1581.)

Cette question dépend uniquement de l'effet que doit produire le testament d'Honoré Ier. On a rendu compte dans le fait de ses dispositions : c'est un souverain qui, outre sa principauté de Monaco, possédait des biens considérables dans le royaume de Naples, et un riche mobilier; il lui était inutile de pourvoir à la conservation de sa souveraineté, elle était substituée par les testamens de ses prédécesseurs; mais pour ses autres biens, il a cru devoir prendre quelques mesures; et dans cet esprit, il institue son fils aîné; s'il meurt sans enfans mâles, il substitue le second; si le second meurt sans enfans mâles, il substitue le troisième, et ainsi de suite. La question est de savoir, si par cette disposition, les enfans mâles de ses enfans sont appelés; c'est un point de droit dont la décision doit être puisée dans les plus célèbres jurisconsultes et dans la jurisprudence, et l'on va voir que tout se réunit pour trouver

dans cette disposition une vocation assurée des enfans mâles.

Cette question a été fort agitée dans deux cas différens. Le premier est lorsque la condition est pure et simple, c'est-à-dire, lorsqu'il est dit en général que si l'institué meurt sans enfans, un tel lui sera substitué. Le second est lorsque la condition n'exprime que les enfans mâles de l'institué.

Dans le premier cas les jurisconsultes ont été fort partagés; les uns ont pensé que la condition seule n'opérait point de vocation; ils ont regardé la condition au contraire comme faisant cesser le fidéicommis; les autres en ont jugé tout différemment; ils ont été persuadés qu'en ce cas il y avait une double substitution, que les enfans étaient appelés, et qu'à leur défaut les autres devaient recueillir; qu'il fallait entendre la clause comme si le testateur avait dit : J'institue mon fils mon héritier, je lui substitue ses enfans, et s'il meurt sans enfans, je lui substitue un tel; que si la clause était plus concise dans le testament, elle n'en était pas moins énergique, et qu'on ne pouvait pas appeler un tiers au défaut des enfans, sans appeler les enfans eux-mêmes; d'autant plus qu'il était naturel qu'il fussent préférés à un étranger.

On s'était contenté d'annoncer ce combat entre les jurisconsultes de la part de M. le duc de Valentinois, et l'on n'avait pas prévu qu'une contradiction que l'on trouve partout fût contestée de la part de la princesse d'Ysenghien; cependant on a entendu soutenir à l'audience, que tous les auteurs à la vérité traitaient cette question, mais qu'*il n'y en avait pas un seul* qui ne la décidât contre la vocation des enfans mis en général dans la condition. On avoue qu'on a été surpris de la confiance avec laquelle on a débité une proposition qui se trouve condamnée dès qu'on prend la peine d'ouvrir les premiers ouvrages qui se présentent sur la matière.

On ne fatiguera point la cour par une multitude de citations sur cette question. Mantica, *de conjecturis*, volume dernier, livre 11, titre 2, nombre premier, en rapporte une foule : on se contentera de renvoyer le

conseil de la princesse d'Ysenghien à la question 166 de Coquille. Il demande *si les enfans mis dans la condition son censés appelés*. Voici sa réponse : *Les docteurs en ont été en grande altercation; les plus anciens ont été de l'opinion de la glose en la loi* Lucius. *Paul de Castre dit qu'il n'y a aucun texte en droit pour l'opinion de la glose, et qu'en point de droit l'opinion contraire à la glose lui a plu.* Imo, *que le texte de la loi* Lucius *est contraire à la glose. Marian Socin le jeune, que j'ai ouï lisant à Padoue, en ses conseils* 101, 158 et 174, *dit qu'Oldrade et Salicet ont tenu contre la glose et la commune*, et dit *que cette opinion que les enfans viennent* ex voluntate, *et non* ab intestato, *est la plus vraie et équitable, et que si autrefois la commune opinion était selon la glose, que peut-être aujourd'hui la contraire opinion est la plus commune; et qui jugera selon icelle, fera sans blesser sa conscience et son honneur; et que toutefois il n'a jamais osé tenir contre cette opinion de la glose; et néanmoins, au conseil* 158, *il résout contre l'opinion de la glose.*

Voilà donc déjà quatre docteurs qui jugent que les enfans en général mis dans la condition sont appelés: Paul de Castre, Oldrade, Salicet, et Marian Socin, qui soutient que cette opinion est devenue même la plus commune.

Venons à l'avis de Coquille. Il pose l'espèce d'un contrat de mariage, dans lequel *le futur époux est institué héritier, et s'il décède sans enfans, le donateur veut que ses biens parviennent à son cousin. On demande*, dit-il, *si les enfans qui naîtront de ce mariage seront censés avoir été substitués, en sorte que leur père n'aura pu aliéner les biens qu'il aura eus par cette convenance de succéder*. Il dit que cela se doit décider par l'intention de celui qui a fait la disposition. *Or, celui qui, en faveur du mariage, fait héritier un des deux mariés, dresse proprement son intention aux enfans qui doivent naître du mariage, et non pas seulement devers la personne qui se marie.... pourquoi je crois qu'en faisant mention des*

enfans, il fait assez entendre la volonté que ses biens parviennent auxdits enfans, et qu'il charge les père et mère de leur garder.

On convient que Coquille, pour son avis particulier, n'agite la question que dans le cas où la clause est dans un contrat de mariage, et non dans un testament; mais peut-on dire qu'il y ait une différence essentielle entre ces deux espèces? Si la clause *si sine liberis* emporte vocation dans un contrat de mariage, pourquoi ne l'opérerait-elle pas dans un testament? En un mot, il convient que les auteurs sont partagés, et il se range dans le parti de ceux qui tiennent pour la vocation des enfans, du moins lorsque la clause se trouve dans un contrat de mariage. Où est donc cette prétendue uniformité des auteurs, qui, dans la condition *si sine liberis*, ne trouvent aucune vocation des enfans, selon le conseil de la princesse d'Ysenghien.

Mais pour lui faire connaître de plus en plus l'erreur de sa proposition, on va lui rapporter une loi formelle, qui a décidé en faveur de la vocation des enfans, par la seule clause *si sine liberis;* loi, on en convient, qui n'a pas d'autorité dans le royaume, mais qui fait connaître ce que les plus grands législateurs ont pensé de la question dans le cas même où la clause est pure et simple; c'est le fameux édit des archiducs Albert et Isabelle, de l'année 1611, que l'on appelle communément *l'édit perpétuel.* Dans l'article 17, ces princes enjoignent aux testateurs d'expliquer si clairement leur volonté, qu'il ne puisse y rester d'ambiguité. L'article 18 ajoute: *Et avenant qu'ils y ordonnent quelque substitution au profit de quelqu'un, lors et si avant que le premier institué viendrait à décéder sans enfans, que plusieurs ont tenu être mots conditionnels et ambigus, causant grande dispute et diversité d'opinions; nous, pour y mettre fin, déclarons qu'au cas susdit, tels enfans mis en condition s'entendront être appelés après leur père, qui, par conséquent, ne pourra aliéner les biens chargés de telle substitution.*

Deux vérités deviennent incontestables par cet article.

La première, que la question avait produit *grande dispute et diversité d'opinions*. Il n'est donc pas vrai que tous les docteurs aient pensé que la condition simple n'opérait point de vocation; au contraire, un grand nombre de jurisconsultes l'ont regardée comme renfermant une substitution tacite au profit des enfans de l'institué.

La seconde est, que dans cette diversité d'opinions les seuls législateurs qui aient entrepris de décider la question, se sont déterminés pour la vocation des enfans; et quoique cet édit n'ait pas par lui-même autorité de loi dans le royaume, on ne peut cependant lui refuser la juste considération qui est due à la sagesse de ses dispositions. Parmi nous les lois romaines n'ont point la force de loi, ce n'est que leur équité qui nous entraîne. Pourquoi n'aurions-nous pas les mêmes sentimens de respect pour un édit, ouvrage de la sagesse et des lumières des princes nos voisins?

On a parlé contre la vérité la plus connue de la part de la princesse d'Ysenghien, lorsque l'on a dit que tous les docteurs décidaient que la condition simple n'opère point de substitution : l'opinion contraire a peut-être plus de partisans, et la décision d'un édit solennel donne à ce parti un avantage qui pourrait bien le faire triompher.

Mais dans le second cas, qui est celui où la condition ne comprend que les enfans mâles, tous les docteurs se réunissent pour y trouver une vocation claire des enfans mâles; c'est ici où il n'y a plus de partage et de diversité d'opinions : cette circonstance seule entraîne tous les esprits; et quoiqu'elle soit encore plus décisive quand elle est soutenue d'autres circonstances, comme dans notre espèce, cependant elle seule fait pencher la balance, et fait trouver une vocation dans la condition.

On ne peut réfléchir en effet sur une pareille clause, sans y trouver une vocation disertement renfermée : J'institue mon fils aîné mon héritier, et s'il meurt sans enfans mâles, je lui substitue son frère; c'est-à-dire, si mon fils aîné n'a que des filles, je les prive de la suc-

cession que la loi leur défère; je ne sens point pour elles un attachement qui puisse retenir le penchant qui m'entraine vers mon second fils; mais si mon fils aîné a des enfans mâles, mon affection pour eux l'emporte sur tout. Peut-on parler ainsi des enfans mâles de son fils sans les appeler?

La nature a égalé les frères et sœurs : tous doivent également succéder par préférence aux collatéraux de leur père; mais voici une disposition singulière qui déroge au droit naturel, et qui ne donne qu'aux mâles le droit d'exclure les collatéraux. Or, cette attribution particulière aux mâles se peut-elle faire sans une vocation? De qui tiennent-ils cet avantage? C'est de la disposition de l'homme; mais s'ils tirent leur droit de la disposition de l'homme, ils ne viennent plus *ab intestat*, et s'ils ne viennent point *ab intestat*, ils viennent donc par une vocation particulière, qui est la même chose que la substitution.

Quand un père dit en général que si son fils meurt sans enfans son autre fils sera substitué, on peut dire que le testateur n'a voulu conserver que l'ordre légitime de succéder en faveur de ses petits-enfans; tout ce qu'il fait par la condition, est de ne point donner atteinte à l'ordre naturel; mais quand il n'exclut son second fils de la substitution qu'en cas que son fils aîné ait des enfans mâles, alors il n'a plus en vue de conserver le cours ordinaire des successions; et par conséquent, s'il veut que les enfans mâles de son fils recueillent les biens, ce n'est pas comme héritiers naturels, mais comme appelés par une disposition qui leur est singulière : on ne peut pas imaginer qu'il veuille conserver l'ordre de succéder dans la même disposition par laquelle il y déroge.

Autrement on tomberait dans une absurdité sensible. Le testateur fait une substitution masculine au préjudice des filles de son fils, puisque son fils n'ayant que des filles, il appelle un mâle collatéral de son fils; mais cette affection pour les mâles, qui le porte à appeler un collatéral au préjudice des filles de l'institué, cesse-t-elle quand l'institué lui-même a un enfant mâle? Peut-on

concevoir que le testateur n'ait pas voulu donner le même avantage au fils de l'institué qu'il a donné à son frère? Le frère de l'institué, parce qu'il est mâle, l'emporte sur les filles de l'institué, et le fils de l'institué ne l'emportera pas sur ses sœurs! Ce que le testateur a accordé à l'oncle qui est plus éloigné, il le refusera au frère qui est plus proche! Il y a trop d'absurdité dans une pareille interprétation de la clause, pour qu'elle puisse jamais être admise.

Cependant, si on en croit le conseil de la princesse d'Ysenghien, c'est parler contre les lumières de la raison et du bon sens, de dire que la condition qui n'est qu'en faveur des enfans mâles opère une vocation. Si cela est, que de lumières obscurcies! que de célèbres jurisconsultes convaincus d'extravagance et de folie! Nous avons déjà vu que dans le cas de la condition simple, des hommes illustres par l'étendue de leurs connaissances, des législateurs respectables par leur profonde sagesse, ont pensé, ont décidé que cette disposition simple opérait une vocation; l'anathème est prononcé contre eux, il faut qu'ils passent à la postérité pour n'avoir eu ni raison ni bon sens; mais bientôt leur compagnie va devenir plus nombreuse. Quoi! dans le cas de la condition qui n'exprime que les mâles, tous les docteurs, tous les tribunaux y ayant reconnu une vocation bien claire, les caractères respectables qui les environnent ne les préserveront-ils pas des traits qui leur sont lancés?

Mais de quel argument partent donc ces traits lancés avec tant de violence? L'effet de la condition, dit-on, est de rendre le fidéicommis caduc lorsqu'elle arrive, et non pas de former un autre ordre de substitution. Mais c'est décider la question par la question même : il y a bien des espèces de conditions différentes; les unes peuvent se réduire à rendre la substitution caduque, les autres peuvent en changer l'objet : cela dépend de l'idée que l'on peut se former de la volonté du testateur; mais quand la condition ne parle que des mâles, y a-t-il donc le moindre doute? Si tout son effet se borne à rendre la substitution caduque, l'ordre naturel de

succéder sera établi : et peut-on le concevoir, peut-on le penser d'une clause qui appelle un collatéral au préjudice de la ligne directe, s'il ne s'y trouve que des filles?

La préférence n'est donnée aux enfans mâles que dans la condition, et non dans la disposition, ajoute la princesse d'Ysenghien; les enfans mâles ne sont donc point appelés. Mais n'est-ce point encore une pétition de principe? Les enfans mâles sont désignés comme seuls capables d'exclure leur oncle. Pourquoi cette préférence leur est-elle donnée à eux seuls, si ce n'est pour en recueillir seuls l'effet. Ils sont seuls capables d'exclure, parce qu'ils sont seuls capables de profiter de l'exclusion. La préférence est donc manifestement dans la disposition, puisque sans cela elle ne serait pas dans la condition.

Mais voyons ce que les plus grandes lumières, ce que les hommes les plus célèbres ont pensé sur cette question. Le conseil de la princesse d'Ysenghien a dit en général qu'il n'en voulait point consulter d'autres que ceux qu'on lui a opposés; cependant, dans le grand nombre, il ne s'est attaché qu'à deux; il a cherché, par des équivoques, à éluder leur autorité, et a passé rapidement sur tous les autres, parce qu'il n'a pas pu trouver le moindre prétexte d'échapper à la netteté, à la solidité de leur décision : il faut nécessairement les consulter les uns après les autres, et on verra le concert de toutes les voix se réunir pour le combattre.

Cujas, dans sa consultation 35, est consulté sur cette espèce : François, homme de condition, après avoir pourvu à l'établissement de ses filles, institue un posthume qu'il espérait; s'il n'a point de posthume, il institue Henri, fils de son frère; et si Henri *meurt sans enfans mâles*, il lui substitue un autre fils de son frère. On demande si les enfans mâles d'Henri lui sont substitués.

Il est bien certain que les enfans mâles d'Henri ne sont que dans la condition, et que si la condition ne dispose point, ils ne sont point appelés. Mais Cujas est bien éloigné de prendre ce parti; il répond d'abord

dans la thèse générale qu'il faut consulter la volonté du testateur dans ces sortes de questions, et qu'elle se reconnaît à plusieurs circonstances; il en trouve dans cette espèce qui le déterminent à reconnaître la vocation des enfans mâles d'Henri. Premièrement, que le testateur a préféré les enfans mâles de son frère à ses propres filles. Secondement, que dans la condition ce ne sont pas les enfans en général, mais singulièrement les enfans mâles qui sont appelés : *et quod adjecerit liberis in conditione positis hanc qualitatem, liberis masculis, quæ affectionis cujusdam præcipuæ et enixæ erga masculos præclarum argumentum est.* Troisièmement, que l'usage de la famille était de faire de pareilles substitutions. Quatrièmement, que c'était un homme de condition qui devait naturellement s'intéresser pour les enfans mâles de l'institué.

On n'aurait jamais pu concevoir qu'une pareille décision pût être invoquée par le conseil de la princesse d'Ysenghien : cependant les ressources de l'esprit sont intarissables; selon lui, il ne faut point d'autre autorité pour juger que les enfans mâles qui sont dans la condition ne sont point appelés. L'auteur relève quatre circonstances, et vous n'en avez que trois, dit-on, que l'on puisse appliquer au testament d'Honoré Ier; il est vrai que la condition est en faveur des enfans mâles; il est vrai que l'usage des précédens seigneurs de Monaco était de faire des substitutions; il est vrai que le testateur était de la plus haute naissance. Cujas fait valoir ces trois circonstances; mais il y en avait une quatrième dans son espèce, qui est que le testateur avait institué un collatéral au préjudice de ses filles; et comme c'est cette circonstance seule qui vous manque, c'est la seule qui ait déterminé Cujas.

De pareilles observations méritent-elles d'être sérieusement réfutées? 1° On ne trouvera jamais deux espèces, l'une décidée, et l'autre à décider, qui soient si exactement conformes qu'il n'y ait pas une seule circonstance différente; et si cela suffit pour écarter toutes les décisions des jurisconsultes, il n'y a qu'à brûler tous les livres, et abandonner le sort des hommes au caprice

d'une imagination qui n'aura plus de guide. Quoi! de quatre circonstances que Cujas relève, une seule ne se trouve point dans notre espèce, et les trois autres deviendront inutiles! Est-ce donc se piquer de justesse que de raisonner ainsi?

2°. Peut-on douter que l'expression des mâles dans la condition n'ait été la circonstance qui ait le plus frappé Cujas? Comment en parle-t-il? Se contente-t-il de la rapporter simplement? Au contraire, il l'élève comme l'argument le plus solide et le plus magnifique : *quæ affectionis cujusdam præcipuæ et enixæ erga masculos præclarum argumentum est.* Voilà le moyen triomphant qui le touche; il ne pouvait mieux le faire sentir que par des expressions si énergiques : au contraire, quand il parle de l'institution du neveu à l'exclusion des propres filles du testateur, il se contente de dire : *Veluti quadam sexus prærogativa.* Quand on veut juger du poids des circonstances, ce n'est pas par son intérêt qu'il le faut faire, mais par le jugement que l'auteur en a porté lui-même.

3° Honoré Ier, qui avait quatre enfans mâles, ne pouvait pas instituer un collatéral au préjudice de ses filles : présume-t-on que quatre enfans mâles ne laisseront aucun enfant mâle? Ainsi cette circonstance n'est pas dans le testament, parce qu'elle n'y pouvait pas être. Peut-on donc s'en faire un moyen?

Mais nous avons ici l'expression des mâles dans la condition : *quæ præclarum argumentum est*; nous avons l'usage de la maison, la noblesse, la haute naissance du testateur; en voilà plus qu'il n'en faut pour faire une juste application de la doctrine de Cujas en notre faveur.

Dumoulin, dans son conseil 40, n. 22, reconnaît de même la force de l'expression des mâles dans la condition : il décide qu'elle opère une véritable substitution : *qualitas masculinitatis propter peculiarem vim includendi masculos et alios excludendi tantæ est efficaciæ ut operetur verba posita in conditione dispositionem et verum substitutionem eorumdem masculorum inducere ad limitationem glossæ.* Il cite beau-

coup d'auteurs, entre autres Franciscus Curtius Junior, qui dit que cela a été ainsi jugé par sentence confirmée par le conseil de Venise. Il cite Guy-Pape, Jason, Socin et plusieurs autres.

A cette autorité si précise on a fait deux réponses.

La première est, que dans l'espèce qui fait la matière du conseil 40 de Dumoulin, les enfans mâles étaient nommément appelés, et qu'ainsi on n'était pas dans le cas de la condition, *si sine liberis masculis*. Mais un auteur aussi profond que Dumoulin ne se borne pas à agiter uniquement l'espèce qu'on lui propose; il s'élève souvent, et remonte à des principes généraux, quoiqu'ils ne soient pas nécessaires pour la question. C'est en suivant cet usage, si familier à Dumoulin, que dans le conseil 40 il traite la question de savoir, si les enfans mâles mis dans la condition sont appelés; et comment la décide-t-il? *Qualitas masculinitatis tantæ est efficaciæ ut operetur verba in conditione posita dispositionem et veram substitutionem eorumdem masculorum inducere.* Ce n'est pas dans l'espèce particulière du conseil 40 qu'il le pense ainsi; car, dans cette espèce, les enfans mâles étaient nommément appelés; ainsi il n'y avait pas de question; mais à l'occasion d'une espèce où cette question était indifférente, il la traite dans la thèse générale, et la décide suivant les grands principes. Et il est si vrai que ce n'est pas relativement à l'espèce particulière qu'il parle, qu'il cite un grand nombre de docteurs à qui cette espèce n'avait pas été connue, et qui avaient décidé comme lui que l'expression des mâles opérait vocation; en quoi, dit-il, se trouve limitée la décision de la glose sur la loi *Lucius*. La glose avait décidé que la condition simple n'opérait point de vocation; mais cela cesse quand la condition exprime les mâles seuls. Alors les mâles sont substitués, parce que cette expression *tantæ est efficaciæ, ut operetur verba in conditione posita dispositionem et veram substitutionem masculorum inducere.*

La seconde réponse est que Me Charles Dumoulin décide le contraire dans son conseil pour le duc de

Villahermosa. Si on voulait suivre la route que l'on prend pour la princesse d'Ysenghien sur chaque citation, on remonterait à l'espèce qui donne lieu à ce conseil, et l'on établirait sans peine que notre question n'y a aucun rapport. Dumoulin le dit lui-même au n. 93. Il est inutile de soutenir, dit-il, que les enfans mâles mis dans la condition sont appelés, *tum quia etiamsi verum esset non idem sequeretur de filiis masculis Galcerandi, quia hi nullo modo sunt nec in conditione quidem.* Cependant il faut convenir qu'examinant ensuite la question en elle-même, il s'emporte avec feu contre ceux qui trouvent une vocation dans la condition. Mais il se porte lui-même à des excès sur ce point, que le conseil de la princesse d'Ysenghien serait bien fâché d'adopter. On voit que son zèle pour le duc de Villahermosa l'a fait sortir des justes bornes; il traite Guy-Pape, qu'il avait cité lui-même dans son conseil 40, il le traite, dit-on, comme un fanatique; il dit que ceux qui l'ont suivi n'ont pas parlé de bonne foi; en un mot, il perd le caractère de consultant, pour se livrer à un emportement sans exemple.

Il propose une espèce dans laquelle le testateur avait multiplié à l'infini les degrés de substitution en faveur des mâles, si son héritier mourait sans enfans mâles, et il ne se rend à aucune des conjectures qui devaient établir que les mâles mis dans la condition étaient appelés : *Testator habens fratrem, ex altero fratre præmortuo nepotem, et ex altero fratre præmortuo tres nepotes, instituit eos in stirpes, deinde dixit si aliquis heredum meorum sine filiis aut nepotibus aut deinceps descendentibus masculis decedat, ejus portio devolvatur ad coheredes superstites vel eorum heredes, tum tamen sint masculi et ex masculis secundum lineam rectam descendentibus, mulieres autem et descendentes ex mulieribus penitus exclusit. Ecce 1° quod facta est septies mentio masculorum, deinde lineæ masculinæ gradualiter et omnes fæminæ et descendentes ex fæminis perpetuo exclusi et non computata masculorum institutione in stirpes processit testator ad quatuor gradus substitutionum. Defecta*

prima substitutione reliquæ omnes independentes corruerunt; quia, licet masculi fuerint, etiam septies repetita hujus qualitatis mentione et fœminis expressim exclusis, positi pluries in conditione, tamen non sunt positi in dispositione. Si on adoptait ce sentiment, que deviendrait la substitution graduelle et perpétuelle que la princesse d'Ysenghien veut trouver dans le testament d'Hercule Ier, où, après avoir institué Honoré II son fils, il ajoute que s'il meurt sans enfans mâles, il appelle le second fils de lui testateur, et forme ensuite tant de degrés de substitution? Il est certain que Dumoulin, dans ce conseil du duc de Villahermosa, ne comptant pour rien la vocation des mâles jusqu'à sept fois répétée, écartant la multitude des substitutions entassées les unes sur les autres à l'exclusion des femelles; dès que les enfans mâles de l'institué ne sont que dans la condition, il ne trouverait pas même un seul degré de substitution dans le testament d'Hercule; Honoré II, son fils institué, aurait été libre par l'existence de ses enfans mâles, et par-là le système de la princesse d'Ysenghien serait également renversé.

Qu'elle prenne donc, si elle veut, le conseil du duc de Villahermosa pour règle dans toutes ses parties, ou qu'elle le rejette absolument. Si elle le prend pour règle, Hercule n'aura point été grevé par le testament de son père; mais aussi, Honoré II son fils n'aura point été grevé par son testament; car l'expression des mâles dans la condition ne formant point une substitution, quelques conjectures que l'on rassemble, si Hercule a été libre, Honoré son fils l'a été de même dès qu'il a eu des enfans mâles: si, au contraire, la princesse d'Ysenghien rejette le conseil du duc de Villahermosa, qu'elle ne l'oppose point pour combattre la défense de M. le duc de Valentinois.

Mais si Dumoulin a abandonné dans un des conseils que l'on vient d'expliquer les principes qu'il avait reconnus dans l'autre, tous les jurisconsultes qui l'ont suivi, n'ont pas balancé sur la préférence que l'on devait donner au conseil quarante; on le trouve cité par-

tout, comme renfermant la saine doctrine qu'il fallait suivre, et on ne trouvera pas un seul auteur qui ait cité son conseil pour le duc de Villahermosa, parce que l'on a reconnu universellement qu'il s'y était écarté des vrais principes.

C'est ce que l'on va voir en parcourant la suite des jurisconsultes qui ont traité la question. Mornac, sur la loi 9 au ff. *de probationibus*, examine l'effet de la condition dans les deux cas, lorsqu'elle est simple, et lorsqu'elle est en faveur des mâles. Il décide, dans le premier cas, qu'elle n'opère point de substitutions, et dans le second, au contraire, que les mâles sont appelés: *Testatore cavente..... Si Titius meus sine liberis decesserit, Mævius heres esto, constat et doctrina interpretum liberos liberorum non esse in dispositione, nisi adjiciatur in hæc verba si sine liberis* MASCULIS *moriatur, eo enim casu masculos tam natos quam nascituros admittendos esse docet Guido-Papa.*

Maynard, liv. 5, chap. 68. *La maxime générale que dessus, par laquelle les enfans compris en la condition ne sont jugés être en la disposition, n'a lieu et ne procède qu'en la condition simplement; car s'il y est ajouté qualité aucune, par laquelle le testateur ait voulu ou entendu tacitement ou expressément les enfans y être appelés, cette volonté prévaudra..... D'où vient que si la condition est conçue qualifiement* AUX MALES, *en disant sans enfans mâles, cette qualité de mâles fera que par icelle les femelles venant à être excluses, les mâles y viendront à être inclus, et par ainsi appelés.*

Despeisses, tom. 2, part. première, sec. 6, art. premier, n. 22 : *Si le testateur a substitué à son héritier, en cas qu'il décède* SANS ENFANS MALES, *pour l'affection qu'il a témoignée aux mâles, on estime qu'il l'a chargé de fidéicommis en leur faveur.* Pour appuyer cet avis, il cite le conseil 40 de Dumoulin, n. 22, et la consultation 35 de Cujas: il rapporte beaucoup d'arrêts du parlement de Toulouse et de la chambre de l'édit de Castres, qui ont confirmé ce principe.

La Peyrère, lett. S. n. 55 : *Si la substitution est faite en cas de décès de l'héritier* SANS ENFANS MALES, *la qualité de mâles induit vocation en faveur de l'enfant mâle de l'héritier.* Il cite un grand nombre de docteurs et ajoute, *j'ai vu des arrêts de ce parlement conformes à cette décision.* Tout le monde sait que c'est des arrêts du parlement de Bordeaux dont parle cet auteur.

La jurisprudence des arrêts du parlement de Paris est conforme.

Henrys en rapporte deux pour les maisons de Cozan et de Pierre Buffières, des 3 septembre 1627 et 7 septembre 1635; en expliquant l'arrêt de Cozan, il dit *que la qualité de mâles ne peut être exclusive des filles aussi-bien que du substitué, sans établir une disposition, sinon expresse, du moins taisible.... aussi les préjugés des cours souveraines cotés par M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 68; *par M. d'Expilly, chap.* 5 *de ses Arrêts, et autres modernes, ont mis ce point hors de doute.* Voilà donc une maxime reconnue par Henrys pour incontestable, les arrêts des cours souveraines *l'ont mise hors de doute;* cependant, selon le conseil de la princesse d'Ysenghien, elle choque la raison et le bon sens.

Henrys, qui joint encore d'autres circonstances, parce que chaque espèce en fournit de différentes, ajoute *que cette question ne reçoit plus de difficulté, et qu'il faut tenir pour règle assurée que les circonstances cotées et autres semblables opèrent une disposition expresse.*

Ricard, dans son Traité des substitutions, n. 484, est du même sentiment, avec cette seule différence, que quand il n'y a point d'autre circonstance que la seule expression des mâles dans la condition, il n'ose pas décider affirmativement qu'elle suffise; il ne dit pas le contraire, et semble demeurer en suspens; mais quand à cette expression se joint la noblesse du testateur et l'usage de la famille, il ne doute plus que les mâles ne soient appelés; voici ses termes : *La condition qui*

distingue les mâles des filles en cas qu'il décède sans enfans mâles, est sans doute fort puissante pour faire présumer un fidéicommis tacite en faveur des mâles; néanmoins j'aurais de la peine à conclure que cette circonstance seule fût suffisante.

Mais parlant aussitôt d'un arrêt du parlement de Bordeaux, qui avait jugé que dans le cas de cette clause il y avait substitution, il ajoute : *Il y avait des circonstances considérables pour confirmer l'intention des mâles, savoir, que la disposition avait été faite dans une famille noble, en laquelle l'usage avait été de tout temps de faire des dispositions par lesquelles les biens avaient été destinés pour les mâles, et les filles avaient été réduites à de simples dots.* Il reconnaît donc au moins qu'avec ces circonstances, l'expression des mâles dans la condition opère une substitution certaine en leur faveur. Mais toutes ces circonstances se réunissent dans cette cause; le testateur était de la plus haute naissance, l'usage de sa maison était de faire des substitutions en faveur des mâles; ce sont les enfans mâles seuls qui sont dans la condition; donc, selon Ricard, ils sont directement appelés.

Basset, dans ses Arrêts du parlement de Grenoble, tome premier, liv. 5, tit. 9, chap. 4, reconnaît que la même maxime est suivie dans ce parlement; il ne doute pas même sur la question; et la regardant comme certaine, il examine si tous les enfans mâles étant dans la condition, et par conséquent appelés, recueillent également la substitution pour la partager, ou si l'aîné d'entre eux est préféré, et ainsi de suite, selon l'ordre de la primogéniture; et il rapporte un arrêt du parlement de Grenoble du 17 août 1650, qui a jugé que l'aîné des enfans mâles mis dans la condition doit être préféré.

Par-là tombe ce que l'on a opposé d'un ancien arrêt du parlement de Grenoble, qui avait jugé le contraire, contre l'avis de Guy-Pape; car il est évident que l'avis de Guy-Pape, qui ne fut pas suivi alors, a prévalu depuis dans ce parlement même, comme on le voit dans

les arrêts d'Expilly. chapitre 5, et par l'arrêt de 1650 rapporté par Basset.

En effet Ranchin, qui a fait de savantes notes sur Guy-Pape, n'a point été ébranlé par l'arrêt contraire à l'avis de cet auteur; et dans sa note sur la question 39, il décide précisément que la condition simple ne dispose pas, mais que l'expression des mâles opère substitution: *quæ tamen limitatur et non habet locum ubi constare posset de contrario ex quadam verisimilitudine, vel quia testator de filiis suis masculis mentionem faceret dicendo, si filius meus heres moriatur sine liberis masculis, eo enim casu filii masculi censentur tacite vocati.*

A tant d'autorités nous pouvons joindre le sentiment de deux célèbres jurisconsultes [1], que le prince Antoine consulta en 1713; leur profonde érudition, leur inviolable attachement aux maximes doit mettre leur autorité en parallèle avec celle des docteurs les plus célèbres, et leur ouvrage est d'autant moins suspect, que c'était le prince Antoine, père de la princesse d'Ysenghien, qui les consultait, et que c'est elle-même qui nous l'a opposé la première.

Voici donc comment ils traitent la question que nous agitons : *Pour être persuadé de cette vérité, il faut raisonner sur deux maximes* BIEN CERTAINES.

La première, que quoique dans les vrais principes de droit les enfans de l'héritier qui sont dans la simple condition de la substitution si sine liberis, *ne soient pas censés et présumés compris dans la disposition, parce que l'existence des enfans mis dans la condition, n'a régulièrement d'autre effet que d'empêcher la vocation de celui qui est substitué à leur défaut, et non pas de produire une substitution en faveur des enfans mâles, qui font au contraire cesser la condition, et qui rendent par conséquent caduque la substitution faite sous cette condition; et quoique cette maxime ait été suivie par nos auteurs les plus*

[1] MM. Arraut et Vezin.

approuvés, et autorisée par les arrêts du parlement, néanmoins ce que la condition simple ne fait pas seule par elle-même, elle le fait avec le secours d'autres circonstances ou conjectures capables d'opérer une substitution fidéicommissaire tacite, suivant l'intention du testateur. Entre ces circonstances ou conjectures, une des plus considérables et des plus fortes, est lorsque la condition n'est pas simplement des enfans en général, mais des enfans mâles spécifiquement, parce qu'alors la désignation déterminée aux seuls enfans mâles emportant une préférence en leur faveur, à l'exclusion des filles, produit par une nécessité de conséquence une vocation tacite et une substitution en faveur des mâles. Ils citent, pour confirmer cette maxime, Guy-Pape, quest. 184; Dumoulin, conseil 40, n. 22; M. Maynard, liv. 5, chap. 68; M. d'Expilly dans ses arrêts, chap. 5; et enfin ils rapportent un arrêt rendu au parlement de Paris le 10 mai 1706 au rapport de M. le Nain, dans lequel un des consultans avait écrit pour le baron de Fourques.

Le conseil de la princesse d'Ysenghien n'a point trouvé d'autre réponse à cette autorité, que de dire que les consultans s'étaient trompés, et qu'ils avaient soutenu une erreur sous le titre de *maximes bien certaines*. C'est à la cour à juger à qui elle doit donner plus de confiance, ou à maîtres Arraut et Vezin, consultant une question qui ne faisait point alors la matière d'un procès, et à qui on ne s'adressait que pour guider un prince souverain dans les dispositions qu'il pouvait faire, ou au conseil de la princesse d'Ysenghien, que le zèle emporte au delà des justes bornes.

Ce n'est point ainsi qu'il pensait l'année dernière de la même consultation de 1713; il la donnait dans son mémoire imprimé pour la princesse d'Ysenghien, comme l'ouvrage *de deux avocats, dont tout le monde a connu la droiture et la profonde capacité*. Aujourd'hui ce n'est plus qu'un ouvrage de ténèbres, où l'on débite les plus fausses maximes, ce sont des guides aveugles qui conduisent le prince Antoine dans le précipice,

pondus et pondus; la justice ne se révoltera-t-elle point contre des variations si peu convenables?

C'est donc une maxime certaine, suivant l'opinion de tous les jurisconsultes et la jurisprudence de toutes les cours, que les enfans mâles mis dans la condition sont appelés, surtout quand on joint à cette circonstance celle de la noblesse et de l'usage ancien de la maison. Ces différentes circonstances se trouvent ici réunies; c'est un prince jaloux de conserver ses biens dans sa ligne masculine; il ne veut pas qu'un de ses enfans mâles puisse aliéner au préjudice de ses frères; il charge chacun en particulier et successivement en faveur du survivant, mais il ne l'oblige de rendre à la collatérale, qu'en cas qu'il n'ait point d'enfans mâles; les enfans mâles de son fils lui sont donc plus chers que ses autres enfans mâles à lui-même; et l'on prétendra qu'ils ne sont pas compris dans la vocation? C'est une illusion dans laquelle il n'y a que la prévention ou l'ignorance des véritables maximes qui puisse donner.

Mais, dit-on, il y a ici des conjectures qui s'opposent à la vocation des mâles; s'ils étaient appelés, ils le seraient tous également, et les biens substitués se partageraient peut-être entre dix frères, contre l'intention manifeste du testateur de conserver ses biens sur une seule tête. Mais la réponse est dans l'objection même; car si l'intention manifeste du testateur est de conserver ses biens sur une seule tête, selon l'ordre de primogéniture, cette intention sert de loi entre les enfans de l'institué, et donne à l'aîné une préférence certaine pour recueillir seul, comme il a été jugé par l'arrêt du parlement de Grenoble du mois d'août 1650, rapporté par Basset au lieu déjà cité.

D'ailleurs, cet inconvénient serait un moyen commun à toutes les substitutions de cette espèce, les enfans mâles étant toujours mis en général dans la condition; cependant les arrêts et les docteurs ont décidé que les enfans de l'institué étaient appelés; cette circonstance, qui n'est point particulière au testament d'Honoré Ier, ne peut donc changer l'application de la maxime.

Mais Horace, ajoute-t-on, n'est point grevé envers ses enfans, donc ses frères ne sont point grevés non plus. Les termes du testament détruisent ce raisonnement; car il paraît clairement que le testateur a voulu que la substitution fût la même sur chaque tête, qu'elle fût réciproque entre tous les enfans décédans sans enfans mâles, *et sic successive dominum Horatium decedentibus sine legitima prole masculina eosdem ad invicem substituit;* ainsi la clause sans enfans mâles est réciproque *ad invicem;* elle est appliquée à Horace comme aux autres, et par conséquent il n'est pas moins grevé qu'eux envers ses enfans. D'ailleurs le testateur aurait pu grever les uns sans grever les autres; mais il ne l'a pas fait, et par conséquent la difficulté n'a aucun prétexte.

Enfin on oppose une dernière circonstance, c'est que les filles, dit-on, étaient incapables de succéder, suivant les statuts de Naples et de Monaco. Mais si cela est, dit-on, il n'y a plus de préférence pour les mâles, et par conséquent on ne peut plus induire une vocation de cette préférence.

1° L'on ne connaît point ces prétendus statuts de Naples et de Monaco; le dernier dont on parle est postérieur d'un siècle ou environ, au testament d'Honoré Ier. On dit qu'il en énonce un plus ancien, mais il ne paraît pas; comment veut-on que l'on juge d'un prétendu statut que personne n'a vu? Ce moyen porte donc à faux dans le fait.

2° Quand les filles seraient incapables de succéder avec leurs frères, elles succéderaient au préjudice de leurs oncles : or Honoré Ier veut qu'elles soient excluses par leurs oncles, et que leurs oncles soient exclus par leurs frères; il y a donc un ordre de vocation pour les frères, qui n'est pas fondé sur le statut, mais sur la disposition de l'homme; la préférence qui renferme une vocation ne consiste pas seulement en ce que les frères sont préférés aux sœurs, mais en ce que les frères font cesser la préférence que le testateur donnait aux oncles sur les nièces. Le testateur dérogeait à l'ordre naturel des successions en appelant les frères de l'institué pré-

férablement à ses filles; ce même testateur ne prétend donc pas suivre le même ordre des successions, en préférant les enfans mâles de l'institué; ce n'est pas la qualité d'héritiers légitimes qu'il considère en eux, puisqu'il l'aurait aussi bien considérée dans leurs sœurs; c'est une affection particulière qui se manifeste en leur faveur, et cette affection produit la vocation. Le moyen que l'on tire des prétendus statuts est donc chimérique.

On croit avoir démontré que la clause *si sine liberis masculis* opère une vocation en faveur des enfans mâles, et que le conseil de la princesse d'Ysenghien fait d'inutiles efforts pour n'attribuer à cette clause que le seul effet d'anéantir le fidéicommis. Après cela doit-on répondre à ce qu'il allègue, que s'il y avait fidéicommis il serait graduel et perpétuel? Tout est porté à l'excès de sa part; ou il n'y a point de substitution, ou elle est sans bornes. Mais ces extrémités sont également vicieuses; il ne faut point retrancher de la clause une vocation qui est sensible; il ne faut point en suppléer une qu'il est impossible d'apercevoir. Aussi n'a-t-on vu aucun des auteurs cités, aucun des arrêts rapportés qui, en admettant la substitution au profit des enfans mâles de l'institué, l'aient étendue à perpétuité. La clause ne parle que des enfans de l'institué; comment pourrait-on supposer que d'autres sont appelés?

Il n'y a que Cujas seul qui ait fourni à notre adversaire un prétexte pour donner dans cet excès; mais outre qu'un sentiment solitaire ne pourrait jamais autoriser une pareille prétention, c'est que l'on ne peut pas même dire qu'il établisse ce principe. Il traite la question de savoir, si les enfans mâles mis dans la condition sont appelés, et il se contente de dire que dans l'espèce proposée il conjecture que les enfans d'Henri, qui était l'institué, sont appelés *et in infinitum;* c'est ce mot seul qui a fait conclure au conseil de la princesse d'Ysenghien que Cujas regardait la substitution comme graduelle et perpétuelle. Mais ce terme peut être équivoque; car il peut s'entendre de tous les enfans d'Henri

les uns après les autres, et jusqu'au dernier; et ce qui fait penser que Cujas n'avait point d'autre objet, c'est que dans sa consultation, qui est fort étendue, il ne dit pas un seul mot pour prouver la gradualité de la substitution; ce qui aurait bien mérité une dissertation expresse. Comment donc veut-on induire d'une expression équivoque et échappée en passant, un effet aussi extraordinaire que serait la perpétuité de la substitution, quand on ne parle que des seuls enfans mâles de l'institué?

Aussi personne n'a-t-il pensé depuis à donner un pareil effet à cette clause; faut-il encore renvoyer la princesse d'Ysenghien à la consultation de 1713? La question y est expressément traitée et décidée encore contre sa prétention.

De tout ce que dessus se tirent deux conséquences bien établies, disent les consultans. La première, qu'Honoré II a été véritablement chargé de substitution envers le prince Louis son petit-fils, parce que Hercule II de Grimaldi, fils d'Honoré, étant mort avant son père, la substitution a été dévolue à Louis son petit-fils, qui a rempli la condition *si sine liberis masculis*, et a exclu par sa vocation, non-seulement le frère puîné d'Honoré, qui n'était appelé qu'à défaut d'enfans mâles, mais encore les filles d'Honoré même.

La seconde, que *cette substitution tacite, acquise à Louis par la force de la condition* SI SINE LIBERIS MASCULIS, *a commencé et fini en sa personne*, *parce que ces mots*, en cas de mort de mondit fils sans enfans mâles, *ne comprennent que les enfans de l'institué qui existaient lors de l'ouverture de la substitution, et ne s'étendent point à d'autres degrés; il n'y a dans la clause aucun terme qui charge les enfans mâles de l'institué de rendre les biens à d'autres: ainsi cette substitution recueillie par un enfant ou descendant mâle d'Honoré, institué, s'est éteinte en sa personne.*

Ainsi, appliquant au testament d'Honoré Ier les principes établis par les consultans sur le testament d'Hercule Ier son fils, le droit de M. le duc de Valentinois

triomphe également de toutes les ressources que l'on a mises en œuvre pour la princesse d'Ysenghien. Honoré Ier a grevé Hercule son fils envers ses enfans mâles, par la clause *si sine liberis masculis;* mais les enfans mâles d'Hercule, appelés par leur aïeul, n'ont point été grevés envers leurs enfans. Hercule n'a donc pas pu substituer, puisqu'il était grevé; Honoré II son fils, au contraire, l'a pu faire, puisqu'il possédait librement. C'est précisément à quoi tendent les conclusions de M. le duc de Valentinois, qui ne peuvent plus souffrir aucune difficulté.

(SECONDE PROPOSITION. — La substitution faite par Hercule Ier, n'est point graduelle et perpétuelle.)

On vient d'établir qu'Hercule n'avait pas pu substituer les biens de la maison de Monaco, qu'il était chargé de rendre à son fils; mais il pouvait avoir des détractions et un mobilier qui étaient libres dans sa personne. Il faut donc examiner quelle a dû être la durée de la substitution qu'il en a faite.

C'est ce qui dépend uniquement des clauses de son testament. D'abord on avait prétendu, pour la princesse d'Ysenghien, qu'il n'y avait qu'une dernière clause dans laquelle cette perpétuité fût sensible; aujourd'hui on la trouve dans toutes les clauses. Mais ce qui est exactement vrai, est qu'elle ne se trouve nulle part, comme les consultans de 1713 l'ont reconnu, contre les intérêts du prince Antoine qui les consultait.

Pour en juger de même, il suffit de reprendre l'ordre des clauses, et de les accompagner de quelques réflexions.

Hercule institue son héritier universel don Honoré son fils.

PREMIÈRE CLAUSE : *et au cas que ledit don Honoré meure sans enfans mâles légitimes, je substitue, comme ledit don Honoré, mon second fils, qui vivra au temps de ma mort, ou qui naîtra après ma mort.*

Nous voici encore dans le cas de la condition *sans enfans mâles*. C'est à l'occasion de cette clause que les

consultans de 1713 ont reconnu que don Honoré était grevé envers le premier mâle descendant de lui au jour de sa mort, mais que ce premier mâle possédait librement. C'est encore ce que soutient M. le duc de Valentinois.

Mais si le système contraire de la princesse d'Ysenghien pouvait se soutenir, s'il était vrai que les enfans mâles mis dans la condition ne sont point appelés, comme elle le prétend, non-seulement il n'y aurait point de substitution graduelle dans le testament d'Hercule, mais toutes les substitutions s'évanouiraient par l'existence du fils mâle de don Honoré; car on dirait en ce cas, avec la princesse d'Ysenghien, que toutes les substitutions sont dépendantes d'une condition qui n'est point arrivée, que l'effet de la condition est de faire cesser le fidéicommis, et non pas d'en multiplier les objets.

En vain, pour se sauver d'un pas si difficile, la princesse d'Ysenghien a-t-elle recours à la suite des substitutions qui sont formées dans le même testament, à la vocation expresse des filles de l'institué, à la charge de porter le nom et armes de la maison de Grimaldi, imposée aux maris des filles et sœurs du testateur, si elles sont appelées. Pour détruire tous ces argumens, il suffira de reprendre mot pour mot ce qu'elle a dit sur le testament d'Honoré Ier.

Mettons-nous à la place du testateur, a-t-elle dit. Il y avait un fils qu'il instituait héritier, et cet héritier pouvait avoir des enfans mâles, comme il pouvait n'en point avoir. Dans le cas où il n'aurait point d'enfans mâles, le testateur pouvait être justement alarmé; il pouvait craindre que son fils, peu jaloux de l'intérêt de ses filles ou de ses collatéraux, n'aliénât ses biens et ne les dissipât : ainsi, en ce cas, il a pris toute sorte de précautions contre son fils, en le chargeant de la substitution envers les uns et envers les autres. Mais si mon fils a des enfans mâles, a dit le testateur, je ne suis plus inquiet, il pensera comme moi; la qualité d'enfant, jointe à celle de mâle, le touchera si vivement, que je ne doute point qu'il ne leur conserve mes biens; je n'ai

que faire de le grever envers eux; la voix de la nature, jointe à celle de cette ambition raisonnable que les personnes de mon rang ont pour la conservation de leur nom, sera plus puissante que la contrainte que je pourrais lui imposer : je veux donc le laisser libre à leur égard; cette marque de confiance sera pour lui un nouveau motif de veiller avec plus d'attention à leur conserver, ou même à augmenter les biens que je lui laisse. Tels sont les sentimens que la princesse d'Ysenghien a prêtés à Honoré Ier, pour ne trouver dans son testament aucune vocation des enfans mâles de ses fils : pourquoi les refuse-t-elle à Hercule Ier? Et s'ils peuvent détruire la vocation dans le testament du père, comment ne la détruiront-ils pas dans le testament du fils?

Qu'elle se récrie tant qu'elle voudra qu'on lui impute une contradiction grossière, elle ne s'en justifiera jamais.

Deux testamens paraissent; l'un et l'autre contiennent plusieurs substitutions en cas que l'institué meure sans enfans mâles : dans le premier, cela n'opère point de vocation des enfans mâles; dans le second, cette condition forme une vocation non-seulement des enfans mâles, mais encore de leurs descendans. C'est ainsi que les règles ne subsistent que suivant les intérêts de la princesse d'Ysenghien, et que son conseil élève et détruit les mêmes maximes au gré de son zèle.

Pour M. le duc de Valentinois, invariable dans ses principes, il reconnaît que la clause *sans enfans mâles* opère une vocation en leur faveur; ce qu'il a établi sur le testament d'Honoré Ier, il le reconnaît dans le testament d'Hercule son fils; il avoue donc qu'Honoré II, par cette clause, a été grevé envers Louis son petit-fils, qui a recueilli immédiatement par le prédécès de son père. Mais la substitution qui a commencé en la personne de Louis, s'est éteinte aussi en sa personne, parce qu'il n'y a aucun terme dans le testament qui charge les enfans mâles de l'institué de rendre à d'autres.

Au surplus, le second fils du testateur est appelé, si don Honoré son frère meurt sans enfans mâles; mais

ce second fils du testateur n'est point grevé envers ses enfans, ni expressément, ni tacitement, ni par une condition, ni par une disposition; tout tombe dès qu'il recueille, et par conséquent l'idée d'une substitution graduelle et perpétuelle s'évanouit à la première vocation.

SECONDE CLAUSE : *Et au cas que je n'aie point de second fils, et que ledit don Honoré mourant, laisse des filles légitimes, sans laisser d'enfans mâles, je substitue mon héritière universelle, comme don Honoré lui-même, sa fille aînée; et celle-ci venant à mourir sans laisser d'enfans légitimes mâles ou femelles, sa sœur puînée, seconde fille de don Honoré, en gardant toujours l'ordre de l'aînesse.* Dans cette clause, les filles de don Honoré sont appelées, mais elles ne sont point grevées envers leurs enfans : ainsi l'idée d'une substitution graduelle et perpétuelle tombe encore si elles parviennent à la substitution. Etrange système que celui de madame d'Ysenghien, qui trouve sa condamnation à chaque pas que l'on fait pour l'approfondir!

TROISIÈME CLAUSE : *Et au cas que je n'aie point de second fils, et que don Honoré vienne à mourir sans enfans mâles ni femelles, en ce cas je substitue à don Honoré, dona Jeanne ma fille, et sa première fille naturelle, si elle n'a point d'enfant mâle.* La fille de dona Jeanne n'est encore grevée envers personne; la loi du testament y est précise.

QUATRIÈME CLAUSE : *Dona Jeanne venant à manquer sans postérité légitime, je substitue ma seconde fille qui sera née au temps de ma mort ou qui naîtra après; et si dona Jeanne meurt sans postérité légitime, et que ma seconde fille ne vive plus, mais qu'il vive un enfant mâle ou femelle de ma seconde fille, en ce cas, l'aîné mâle, s'il y en a, ou si non la fille aînée de ma seconde fille succédera à dona Jeanne.* Par cette clause dona Jeanne est grevée envers sa sœur ou les enfans de sa sœur; mais si la sœur recueille, elle n'est point grevée envers ses enfans; comme ses enfans, si ce sont eux qui recueillent, ne

sont grevés, et ne sont chargés de rendre à personne.

CINQUIÈME CLAUSE : *Don Honoré mourant sans postérité légitime, et sans frères ou sœurs légitimes, en ce cas, don Horacio mon frère succédera entièrement, et après lui son fils aîné, s'il en a, ou s'il n'a point d'enfant mâle, sa fille aînée, au cas qu'il en ait.* Ici Horace est appelé, et après lui son fils ou sa fille; mais les enfans d'Horace possèdent librement, puisqu'ils ne sont chargés ni expressément ni tacitement de rendre à d'autres.

SIXIÈME ET DERNIÈRE CLAUSE : *Et ledit seigneur Horacio n'ayant point d'enfans mâles légitimes, et venant à mourir sans laisser de postérité légitime, dona Claude ma sœur, si elle est en vie alors, succédera dans mesdits états et biens pendant sa vie, à laquelle la demoiselle Aurelia ma sœur succédera pendant sa vie, et après elle son fils aîné, et puis l'aîné dudit aîné, en gardant toujours l'ordre de l'aînesse dans toutes lesdites substitutions.* Les sœurs d'Horace recueillent l'une après l'autre, et ce n'est que dans la descendance d'Aurélie que l'on appelle l'aîné, et l'aîné de l'aîné.

Dans toutes les autres substitutions on ne trouve aucun vestige de gradualité et de perpétuité, tous ceux que le testateur a voulu appeler, le sont nommément, sans qu'aucun soit chargé de rendre à ses enfans. Il est donc bien singulier que l'on prétende trouver dans ce testament une substitution graduelle et perpétuelle dans chaque ligne.

Aussi le conseil de la princesse d'Ysenghien a-t-il recours aux dispositions qui suivent; mais elles sont absolument étrangères à son objet.

Le testateur prévoyant que sa fille dona Jeanne pourrait recueillir ses biens, veut qu'elle soit mariée à un fils de don Horace, si cela se peut, sinon à quelque seigneur qui réponde à la naissance de sa fille, et qui soit capable de défendre ses états, et il ajoute : *Qu'à la dame mon épouse reste la pensée de bien marier ladite dona Jeanne ma fille, ou autre fille qu'elle aura au temps de ma mort, qui succédera par la*

suite des temps dans ces miens états, par la mort de don Honoré mon fils, ou d'autre fils qu'elle aura. Cette clause n'a rien qui ne s'accorde parfaitement avec tout ce qui précède. Don Honoré n'ayant point d'enfans mâles, est chargé de rendre à son frère, s'il en a un; son frère est chargé de rendre à sa sœur : ainsi la sœur peut succéder par la mort de don Honoré ou par la mort d'un autre fils du testateur; et c'est ce qu'Hercule répète dans cette clause, dont on ne peut tirer aucune conséquence.

Aussi, pour se la rendre favorable, on l'a fait imprimer autrement, et l'on a mis *ou autre fille qu'elle aura* (ma femme) *au temps de ma mort, qui succédera dans mes états par la mort de don Honoré mon fils, ou d'autres enfans qu'il aura;* en sorte que l'on a voulu faire entendre que les enfans de don Honoré étaient grevés envers leurs tantes : or ils ne peuvent pas être grevés sans être appelés.

Mais, premièrement, si la traduction de madame d'Ysenghien était juste, il n'y aurait rien de contraire au moyen de M. le duc de Valentinois; il convient que les enfans de don Honoré sont appelés par la clause, si don Honoré meurt sans enfans. Ainsi il ne faut pas faire d'efforts pour lui prouver leur vocation; qu'étant appelés, ils soient chargés de rendre à leurs tantes par une disposition expresse, cela serait encore indifférent, parce que celui qui est grevé envers sa tante, ne l'est pour cela envers ses enfans; et c'est cependant l'unique point que madame la princesse d'Ysenghien veut prouver.

Mais, secondement, sa traduction n'est pas juste. Le testateur parle du mariage de dona Jeanne ou d'une autre fille que sa femme aura, *o d'altre figlie che avesse.* Il ajoute que cette fille succédera par la mort de don Honoré ou d'autres fils qu'elle aura, c'est-à-dire que sa femme aura, *o d'altri figli che avesse;* c'est la même construction que le testateur emploie, et pour les filles que sa femme aura, et pour les fils qu'elle aura.

D'ailleurs, si le testateur avait dit que sa fille succé-

derait par la mort d'Honoré ou des enfans d'Honoré, il se serait contredit avec lui-même, puisqu'il avait dit auparavant que les frères d'Honoré passeraient avant ses sœurs, et qu'ici il ferait succéder immédiatement les sœurs à don Honoré leur frère et à ses enfans. Il est donc évident que le testateur n'a dû faire succéder les sœurs de don Honoré qu'à lui-même et aux autres frères qu'il aurait; ce qui est la même chose que les autres fils que sa femme aurait.

Cette clause, que madame d'Ysenghien veut faire valoir, ne parle que par énonciation du droit de sa fille; il faut donc qu'elle se rapporte à la disposition qu'elle a déjà faite, et elle ne s'y rapporterait pas si on l'entendait, ou plutôt si on la traduisait comme madame d'Ysenghien.

Enfin, madame d'Ysenghien veut encore tirer avantage de ce qui est dit à la fin de toutes ces dispositions: *et toutes fois qu'il arrivera que la ligne masculine manquera dans ma maison, et que mes filles ou sœurs, en la manière qu'il est dit ci-dessus, succéderont dans mes biens et états, je veux que le mari de celle qui succédera et ses descendans portent les nom et armes, comme j'ai dit ci-dessus.* Cette clause est manifestement étrangère à l'objet et à l'étendue de la substitution; cependant, comme on a besoin de mettre en œuvre toutes sortes de ressources, voici comme on raisonne : le testateur prévoit l'extinction de sa ligne masculine, et reconnaît qu'en ce cas ses filles ou sœurs doivent succéder : donc toute la ligne masculine est grevée, et par conséquent elle est toute appelée.

Mais une pareille subtilité n'est-elle pas le comble de l'illusion? 1° Il est certain que cette clause ne dispose point; elle impose une charge à la substitution des filles ou sœurs du testateur; mais elle ne contient aucune sorte de substitution ni de vocation; elle se réfère uniquement à ce qui précède; c'est donc dans ce qui précède qu'il faut chercher s'il y a substitution graduelle et perpétuelle, et l'on croit avoir démontré le contraire par le détail de toutes les clauses. 2° Quand le testateur parle de la ligne masculine qui manquera, est-ce de tous

les mâles à l'infini dont il parle? Non, sans doute : car il ajoute aussitôt, *et que mes filles ou sœurs en la manière qu'il est dit ci-dessus succéderont*, etc. Ce n'est donc que des mâles chargés de rendre compte aux filles ou aux sœurs dont il entend parler, d'autant plus que tous les mâles ne sont pas chargés de restituer aux filles; par exemple, Horace qui est bien de la ligne masculine, n'est appelé qu'après les filles du testateur. Comment veut-on donc que toute la ligne masculine soit chargée de rendre aux filles? Il y a une impossibilité absolue d'entendre la clause de tous les mâles à l'infini; elle ne s'entend et ne peut s'entendre que des mâles chargés de rendre aux filles, que des mâles chargés de rendre aux sœurs, *chacun en la manière que dessus est dit;* cela est donc manifestement relatif à ce qui précède : or, ce qui précède ne contient point de substitution graduelle; donc on n'en énonce pas dans cette clause.

Rendons à l'acte le jour que la lecture simple présente. Le testateur fait plusieurs ordres de substitution, d'abord en faveur de quelques mâles, ensuite en faveur de quelques filles, après en faveur d'autres mâles, et enfin en faveur d'autres filles; il veut que si sa fille recueille, on prenne certaines mesures pour la marier; il veut que son mari porte les nom et armes de Grimaldi; enfin il dit, et toutes les fois que la ligne masculine manquera, et que ses filles ou sœurs succéderont en la manière que dessus est dit, leurs maris porteront les nom et armes comme dessus est dit; c'est-à-dire je viens de charger les mâles, les uns de restituer à mes filles, les autres de restituer à mes sœurs, toutes les fois que les mâles manqueront (ces mâles chargés de rendre à mes filles ou à mes sœurs); en sorte que mes filles ou sœurs succéderont; leurs maris porteront les nom et armes de Grimaldi. Par-là appelle-t-il d'autres mâles que ceux qui sont appelés? Charge-t-il d'autres mâles que ceux qui sont chargés? Il est impossible de le penser, pour peu qu'on soit disposé à rendre hommage a la vérité.

Il est donc évident que la substitution d'Hercule n'est point graduelle et perpétuelle; les enfans mâles

de son fils sont appelés par la clause sans enfans mâles; mais ils ne sont point grevés; les filles de don Honoré sont appelées, mais elles ne sont point grevées; les autres fils ou filles du testateur sont appelés et ne sont point grevés; rien n'est donc plus contraire à l'idée d'une substitution perpétuelle que le testament dont il s'agit.

Toutes les parties du système de madame d'Ysenghien sont donc également insoutenables; il faut s'en tenir aux testamens d'Honoré II et Louis Ier; il faut liquider leurs substitutions, comme la sentence du mois de février 1733 l'a ordonné; le prince Antoine n'avait que des détractions; il faut les liquider. En un mot, il faut suivre la route que la sentence a tracée; l'autorité de la chose jugée l'exige; et si les choses étaient entières, il serait impossible de prendre un autre parti, sans violer toutes les règles.

TESTAMENT D'HONORÉ Ier, PRINCE DE MONACO,

Du 27 septembre 1581.

IN NOMINE DOMINI. Amen.

In omnibus autem aliis bonis suis mobilibus et immobilibus, burgensaticis, alodialiis et feudalibus, juribus, actionibus et rationibus debitorumque nominibus et pecuniarum quantitatibus, dependentibus tam a presenti statu monœci quam a suo marchionatu Campaneæ et alibi ubicumque sint, et quocumque nomine nuncupentur, prædictus illustrissimus D. Honoratus testator salvis omnibus præmissis legatis heredem suum universalem et in solidum instituit et ore suo proprio nominavit prædictum illustrissimum dominum Carolum Grimaldum ejus filium primogenitum legitimum et naturalem; et eo decedente sine legitimis liberis masculis, uno vel pluribus seu legitima prole in gradu masculino, *in eum casum instituit et substituit, et loco sui posuit et ponit prædictum illustrissimum dominum Franciscum ejus filium;* et eo decedente sine legitima prole masculina, *in eum casum substituit dictum D. Herculem, et sic successive dictum Horatium* decedentibus sine legitima prole masculina *eisdem ad invicem substituit, cessante omni contradictione. Et decedente ipso*

illustrissimo domino Carolo solùm cum filia vel filiabus una vel pluribus feminis, in eum casum talis filia vel filiæ legitimæ et naturales dotentur, et dotari debeant secundum gradum ipsius illustrissimi domini Caroli omni contradictione remota, cui illustrissimo domino Carolo idem D. testator commendavit et commendatos haberi jussit cum omni benevolentia et fraterno amore dictos ejus fratres et sorores. Hoc autem est et esse voluit prædictus illustrissimus dominus Honoratus testator de sui certa scientia suum ultimum nuncupativum testamentum sine scriptis suamque ultimam voluntatem, quod et quam valere voluit et mandavit jure ultimi testamenti nuncupativi sine scriptis, et si eo jure non valet vel valebit, voluit saltem valere jure codicillorum donationis causa mortis aut alio quovis jure, quo melius et firmius valere poterit et tenere; cassans, irritans penitus, et annullans omnia alia testamenta, codicillos et donationes causa mortis per ipsum forte retrofacta, factos et facta præsenti suo testamento in suo robore continue permansuro. Actum in arce monæci et in camera nuncupata Herculea ipsius illustrissimi domini testatoris.

TESTAMENT D'HERCULE Ier, PRINCE DE MONACO,

du 30 mai 1598.

IN NOME SIA DI NOSTRO SIGNORE, etc.

Item, instituisco mio universale erede e successore in questa mia signoria, fortezza, terra e castello di Monaco, così di Mentone et Roccabruna, e in tutto il marchesato mio di Campagna, redditi, o siano intrate, e in tutti li miei beni mobili e immobili, denari, ori, gioie, ragioni e azioni, don Honorato Grimaldo mio figlio primogenito, con peso però e carico di compir a tutte le cose e legati detti di sopra.

E in caso che esso don Ho-

AU NOM DE DIEU N.-S. Ainsi soit-il, etc.

Item, j'institue mon universel héritier et successeur dans ma seigneurie, forteresse, terre et château de Monaco, comme aussi de Mentone et Roccabruna, et dans tout mon marquisat de Campagna, revenus ou rentes, et en tous mes biens meubles et immeubles, deniers, or, joyaux, raisons et actions, don Honoré Grimaldi mon fils aîné, à la charge toutefois d'accomplir toutes les choses et legs énoncés ci-dessus.

[1] Et au cas que ledit don

[1] Si la clause *sans enfans mâles* n'opère point de vocation, don Honoré ayant eu des enfans mâles est devenu libre.

norato morisse senza figliuoli maschi legitimi, sostituisco nelli miei stati di Monaco, Mentone, Roccabruna, marchesato di Campagna, et nelli miei beni mobili e immobili, et in tutto l'aver mio, come l'istesso don Honorato, il figlio mio secondogenito, che fosse vivo al tempo della morte mia, o nascesse dipoi di mia morte.

E in caso che io non avessi figlio secondogenito, e il detto don Honorato morisse con figlie femine legitime naturali senza maschi, in tal caso sostituisco universale erede e succeditrice in questa mia signoria di Monaco, Mentone e Roccabruna, e nel marchesato di Campagna, e in tutto l'aver mio, come l'istesso don Honorato, la figlia sua primogenita; e quella mancando senza figliuoli legitimi, maschi, o femine, l'altra sorella secondogenita, che lasciasce il detto don Honorato, sempre servando l'ordine della primogenitura.

E in caso che io non avessi figlio secondogenito, e morisse don Honorato senza figliuoli maschi, ne femine legitimi naturali, in tal caso sostituisco al don Honorato nella signoria di Monaco, Mentone e Roccabruna, marchesato di Campagna, e in tutto l'aver mio, come l'istesso don Honorato, dona

Honoré mourût *sans laisser d'enfans mâles légitimes*, je substitue dans mes états de Monaco, Mentone, Roccabruna, marquisat de Campagna, et dans tous mes biens meubles et immeubles, et dans tout mon *avoir*, comme don Honoré même, mon second fils [1], qui vivra au temps de ma mort, ou qui naîtra après ma mort.

Et au cas que je n'eusse point de second fils, et que ledit don Honoré mourût laissant des filles légitimes naturelles sans mâles, en ce cas je substitue mon universelle héritière et successerice dans ma seigneurie de Monaco, Mentone et Roccabruna, et dans le marquisat de Campagna, et en tout mon *avoir*, comme don Honoré même [2], sa fille aînée; et celle-ci manquant sans enfans légitimes, mâles ou femelles, l'autre sœur, seconde fille de don Honoré, en gardant toujours l'ordre de l'aînesse.

Et au cas que je n'eusse point de second fils, et que don Honoré mourût sans enfans mâles ni femelles légitimes naturels; en ce cas, je substitue à don Honoré dans la seigneurie de Monaco, Mentone et Roccabruna, marquisat de Campagna et en tout mon *avoir*, comme don Honoré même, dona Jeanne ma fille : et à elle je substitue [3] le

[1] Le second fils d'Hercule, testateur, qui est appelé ici à défaut d'enfans mâles d'Honoré, n'est grevé envers qui que ce soit.

[2] Les filles de don Honoré ne sont point grevées envers leurs enfans; elles ne sont pas même chargées de faire porter le nom et les armes de Grimaldi à leurs maris.

[3] Le fils ou la fille de dona Jeanne n'est point chargé de substitution.

Gioanna mia figlia, e a quella sostituisco il primo maschio legitimo naturale che avesse detta dona Gioanna, e non avendo maschi, la prima figlia legitima naturale.

E mancando dona Gioanna senza prole legitima naturale, sostituisco la figlia mia secondogenita, che fosse nata al tempo di mia morte, o nascesse poi.

E in caso che dona Gioanna morisse senza prole legitima naturale, ne vivesse più la mia figlia secondogenita, ma vivesse maschio o figlia legitimi naturali di mia figlia secondogenita, che avesse, in tal caso, il primogenito maschio, se ve ne fosse, se non la prima figlia di detta secondogenita succeda a dona Gioanna.

E morendo don Honorato senza prole legitima e senza fratelli o sorelle legitime, in tal caso succeda intieramente in li detti stati e beni il sign. Horazio Grimaldo mio fratello, et dipoi di lui il primo suo figlio legitimo naturale, se ne avesse, o non avendo figli maschi legitimi naturali, la sua figlia primogenita legitima naturale, se non havesse.

E non avendo il detto sign. Horazio figliuoli maschi legitimi naturali, e morisse senza prole legitima naturale, se fosse allora viva succeda

premier mâle légitime naturel qu'aurait ladite donna Jeanne; et si elle n'a point de mâles, sa première fille légitime naturelle.

Et dona Jeanne manquant sans postérité légitime naturelle, je substitue [1] ma seconde fille, qui serait née au temps de ma mort, ou qui naîtrait après.

Et au cas que dona Jeanne mourût sans postérité légitime naturelle, et que ma seconde fille ne vécût plus, mais qu'il vécût un mâle ou femelle enfans légitimes naturels de ma seconde fille; en ce cas, que l'aîné mâle [2], s'il y en a, sinon la fille aînée de madite seconde fille succède à dona Jeanne.

Et au cas que don Honoré mourût sans postérité légitime et sans frères ou sœurs légitimes, en ce cas, que le seigneur Horatio Grimaldo mon frère succède entièrement dans lesdits états et biens; et après lui [3], son fils aîné légitime naturel, s'il en a; et s'il n'a point d'enfans mâles légitimes naturels, sa fille aînée légitime naturelle, au cas qu'il en ait.

Et si ledit seigneur Horatio n'a point d'enfans mâles légitimes naturels, et meurt sans postérité légitime naturelle, que la signora Claude ma

[1] La seconde fille du testateur n'est point chargée de substitution envers ses enfans.

[2] Les enfans de la seconde fille du testateur ne sont substitués qu'à dona Jeanne et ne sont chargés d'aucune substitution.

[3] Horace est grevé envers ses enfans, mais ses enfans possèdent librement.

in tutti detti stati e beni la sign. Claudia mia sorella in vita sua, alla quale succeda la sign. Aurelia mia sorella in vita sua, e dipoi d'essa il suo figlio primogenito, e poi il primogenito del detto primogenito, sempre servando l'ordine della primogenitura in tutte le predette sostituzioni.

sœur, si elle vit alors, succède dans lesdits états et biens pendant sa vie; et qu'à elle succède la signora Aurélia ma sœur pendant sa vie, et après elle [1] son fils aîné, et puis l'aîné dudit aîné, en gardant toujours l'ordre de l'aînesse dans toutes les présentes substitutions.

Dichiarando che quando (che Dio nel permetta mai) mancasse don Honorato mio universale erede e successore, senza prole legitima naturale, ne più fosse altro mio figlio maschio legitimo naturale, in tal caso ordino che alla dovuta successione pervenga dona Gioanna mia figlia, et allora debba detta dona Gioanna, se passasse solo l'età di dodici anni, maritarsi in figlio maschio legitimo e naturale, se ve ne fosse, del sig. Horazio mio fratello, purchè detto figlio arrivasse già all' età di sei anni sino in sette. E se bene non si può compire in matrimonio di sei o sette altri anni, non importeria, desiderando sommamente che si conservi longissimamente (se a Dio piacerà) la vera stirpe Grimalda di Monaco in questa casa, senza meschiar altro sangue, come si è fatto per bontà di Dio per tanti e tanti anni.

[2] Déclarant que s'il arrivait (ce qu'à Dieu ne plaise) que don Honoré, mon universel héritier et successeur, vînt à manquer sans postérité légitime naturelle, et qu'il n'y eût point d'autre mien fils mâle légitime naturel, je veux, en ce cas, que dona Jeanne ma fille parvienne à la due succession; et alors devra ladite dona Jeanne, dès qu'elle passera l'âge de douze ans, se marier au fils mâle légitime naturel, s'il y en a, du seigneur Horatio mon frère, pourvu que ledit fils atteigne déjà l'âge de six à sept ans. Et bien que le mariage ne pût s'accomplir de six ou sept autres années, cela n'importerait, vu que je désire extrêmement (sous le bon plaisir de Dieu) que la vraie race Grimalda de Monaco se conserve très-longuement dans cette maison, sans y mêler d'autre sang, comme elle s'y est conservée par la bonté de Dieu depuis tant et tant d'années.

Ma quando morisse (che Dio nol voglia) esso don Honorato senza prole legitima,

Mais s'il arrivait (ce qu'à Dieu ne plaise) que ledit don Honoré mourût sans postérité

[1] Il n'y a que dans la descendance d'Aurélia seule que l'on trouve une gradualité.

[2] Tout ce qui suit ne regarde que le mariage de dona Jeanne.

e che restando erede e succeditrice nelli detti beni e stati donna Gioanna, il sig. Horazio mio fratello non avesse all' ora figlio legitimo e naturale nato di sei anni almeno, non saria conveniente aspettar in lungo a maritar essa dona Gioanna : ordino che subito che fosse d'anni dodici, in tal caso, che si debba maritare essa dona Gioanna a qualche principe, signore, o cavaliere di tal qualità, che unendo la facoltà propria con quel che cavasse dalli miei stati e rendite, tanto più gagliardamente potesse mantenere e difendere questa mia fortezza e stato dagl' inimici e emuli che continuamente aspirano alla distruzione e occupazione di essa mia fortezza e stato.

E il pensiero di maritar essa

légitime naturelle, et que dona Jeanne restant héritière et successerice dans lesdits biens et états, le seigneur Horatio mon frère n'eût point alors un fils légitime naturel âgé de six ans au moins, il ne serait point convenable d'attendre longtemps à marier ladite dona Jeanne : j'ordonne qu'aussitôt que ladite dona Jeanne sera âgée de douze ans, on la mariera à quelque prince, seigneur ou cavalier de telle qualité, que joignant ses facultés propres avec ce qu'il retirera de mes états et revenus, il puisse plus aisément maintenir et défendre cette mienne forteresse et état contre les ennemis et les jaloux qui aspirent sans cesse à la destruction et invasion de cette mienne forteresse et état.

[1] Et qu'à la dame mon

[1] Cette clause avait été entièrement altérée dans la traduction donnée par madame d'Ysenghien en première instance, mais on abandonne aujourd'hui les moyens qu'on voulait en tirer; on reconnaît la traduction de M. le duc de Valentinois fidèle, elle prouve que les filles ne sont pas substituées aux enfans mâles d'Honoré II, comme on avait voulu le faire entendre.

En effet, le testateur dit : Ma femme mariant dona Jeanne ou autre fille qu'elle aura au temps de ma mort, *o altra figlia che avesse al tempo della morte mia*, qui succédera par la suite des temps dans ces miens états par la mort de don Honoré mon fils, ou d'autre fils qu'elle aura, *o d'altri figli che avesse;* ces termes *che avesse* ne se rapportent point ici à don Honoré, mais à la mère, parce que don Honoré et ses frères sont appelés avant donna Jeanne.

On voit en cela dans la même phrase la même construction. Le testateur parle d'abord du mariage de dona Jeanne sa fille, et ensuite de ses autres filles; et comment les exprime-t-il? Ce n'est pas en disant : *ou de mes autres filles;* mais, *ou des autres filles que ma femme aurait.* Et parlant ensuite de ceux qui sont préférés à ses autres filles, il nomme don Honoré et les autres fils que sa femme aurait. Cette uniformité de langage est décisive; d'ailleurs elle est conforme à tout ce qui précède. Le testateur est appelé avant dona Jeanne son propre fils don Honoré, et les frères de don Honoré. C'est donc des frères de don Honoré qu'il parle ici, et non des enfans de don Honoré; autrement elle serait substituée immédiatement aux enfans de don Honoré, à l'exclusion des frères de don Honoré, contre la vocation expresse de ses frères avant elle.

dona Gioanna mia figlia, o altra figlia che avesse al tempo della morte mia, che succedesse in progresso di tempo in questi miei stati per la morte di don Honorato mio figlio, o d'altri figli che avesse, senza prole legitima. Resti il pensiero di maritarla bene alla signora mia consorte, qual però in questo particolare non voglio che possa, succedendo in caso, maritare essa figlia, che succedesse nelli miei stati e beni, senza il commune consenso delli capi di casa tutti sudditi miei naturali qui di Monaco, a quali debba essa mia signoria participare li partiti che s'offrissero megliori per detta figlia erede e succeditrice nella signoria e beni; e quello partito che detta mia signora, col consenso della maggior parte delli capi di casa di Monaco determinassero per più utile e giovevole per la figlia e stato, con quello si concludesse il matrimonio con solenne patto e vincolo che chi pigliasse tal erede e succeditrice, debba esso e suoi descendenti lasciar il proprio cognome, e ricevere perpetuamente il cognome di Grimaldi di Monaco, e usar l'arma mia Grimalda di Monaco, come se fosse nato del proprio sangue. E sempre, che occorresse (che Dio ce ne liberi per sua infinita pietà e misericordia) che mancasse la linea mascolina in mia casa, e mie figlie, o sorelle, nel modo detto

épouse reste la pensée de bien marier ladite dona Jeanne ma fille, *ou autre fille qu'elle aura au temps de ma mort*, qui succédera par la suite des temps dans ces miens états par la mort de don Honoré mon fils, *ou d'autres fils qu'elle aura, sans postérité légitime*. Laquelle dame mon épouse cependant je ne veux point en ceci particulièrement qu'elle puisse, succédant le cas, marier ladite fille qui succédera dans mes états et biens sans le commun consentement des chefs de famille tous mes sujets naturels de Monaco, auxquels madite dame devra communiquer les meilleurs partis qui s'offriront pour ladite fille héritière et successerice dans la seigneurie et biens; et le parti que madite dame, avec le consentement du plus grand nombre desdits chefs de famille de Monaco, déterminera comme le plus utile et le plus avantageux pour la fille et pour l'état, qu'avec ce parti on conclue le mariage sous la condition expresse et obligation, que qui prendra telle héritière et successerice devra, lui et ses descendans, laisser leur propre nom, et porter à perpétuité le nom de Grimaldo de Monaco, et user de mes armes de Grimaldo de Monaco, comme s'il était né du propre sang. Et toujours, au cas qu'il arrive (ce qu'il plaise à Dieu de détourner par son infinie bonté et miséricorde) que la ligne masculine [1] vienne à

[1] La ligne masculine dont on parle ici, n'est pas la ligne masculine en

di sopra, succedessero nelli miei beni e stati, ordino che il marito di chi succedesse, e suoi descendenti, debbino pigliare il cognome e armá, come ho detto di sopra.

manquer dans ma maison, *et que mes filles ou sœurs succèdent dans mes biens et états en la manière dite ci-dessus*, j'ordonne que le mari de celle qui succédera et ses descendans prendront le nom et les armes comme j'ai dit ci-dessus.

TESTAMENT D'HONORÉ II, PRINCE DE MONACO,

du 13 novembre 1655, mort le 10 janvier 1662.

AU NOM DE DIEU, Amen, etc.

ET du restant de ses biens, principauté souveraine de Monaco, *duché de Valentinois, marquisat de Balzo, comté de Carladès, baronnie du Buisse et de Calvinet, seigneurie de Saint-Remy et autres fiefs* [1] stables, meubles et immeubles, dettes, droits, raisons, actions, prétentions, noms de débiteurs, et tous autres qu'ils et en quelques lieux ils soient, et envers personnes quelconques, ou université, tous compris sans aucune réserve, a fait et institué de sa propre bouche, nommé, et nomme son héritier universel le seigneur Louis Grimaldi de Monaco, comte de Carladès, son petit-fils, et fils dudit seigneur marquis de Balzo son fils; et en cas de mort d'icelui, *sans déroger au fidéicommis, et droit d'aînesse institué par ses prédécesseurs, mais les autorisant* [2], lui a substitué et substitue vulgairement, pupillairement, et par le fidéicommis, le premier mâle qui naîtra de lui en légitime mariage,

général et indéfiniment, mais celle qui a été grevée ci-dessus envers les filles; cela est si vrai, que le testateur ajoute : *et que mes filles ou sœurs succèdent en la manière dite ci-dessus.* Cela est donc relatif à la vocation qui précède, c'est-à-dire, en cas que les mâles que je viens de grever envers des filles viennent à manquer, en sorte que les filles succèdent dans l'ordre de leur vocation, en ce cas leurs maris porteront mes nom et armes.

Au surplus, ce n'est que les filles ou sœurs du testateur à qui cela s'adresse, et non à ses petites-filles, filles de don Honoré.

[1] Le testateur ne substitue point de simples détractions, comme voudraient l'insinuer M. et Mme d'Ysenghien; mais il dispose du corps des biens, consistant au duché de Valentinois, marquisat des Baux et comté de Carladès. Ces trois terres doivent donc faire partie de la substitution par lui faite.

[2] Si le testateur avait prétendu par ces mots autoriser le testament d'Hercule I, comme le prince et la princesse d'Ysenghien veulent le per-

et au défaut d'icelui les autres fils légitimes, et ses successeurs mâles successivement à l'infini, réservé toujours la prérogative de la primogéniture en ligne masculine légitime, comme dessus, à perpétuité, en faveur desdits mâles légitimes, sans que jamais en aucun temps, ni pour quelque cause que ce soit, cet état puisse être aliéné ni divisé, et ses autres de France susdits, auxquels expressément il le défend, comme aussi de détourner l'artillerie, armes et munitions de guerre destinées pour cette forteresse et état, qui se trouveront être au temps de sa mort, outre autre argenterie, or, joyaux, peintures et meubles de considération qui seront par sadite altesse couchés dans un mémoire signé de sa main, et dans le testament solennel qu'il fera attacher à celui-ci; obligeant sesdits successeurs auxquels appartiendront lesdits états de marier et doter leurs filles de revenus d'iceux, selon leur condition, et de pourvoir leurs cadets d'apanage convenable à leur naissance, sans que jamais les fonds puissent être aliénés; comme aussi il a ordonné, et expressément commandé, tant au susdit son héritier qu'à ses successeurs à perpétuité, de ne se départir jamais en aucun temps du parti et protection du roi très-chrétien, et de sa royale couronne de France; mais de procurer, de faire toujours paraître leur zèle et fidélité à son royal service; et en cas de mort, tant dudit seigneur comte que de sesdits fils mâles nés en légitime mariage, il a substitué et substitue vulgairement, pupillairement et par fidéicommis sa fille aînée; l'obligeant, ensemble son époux, à prendre et porter conjointement avec son nom celui de cette maison de Monaco, et faire mettre les armes et enseignes d'icelle avec les siennes, et leur donner le premier lieu; et en cas de mort d'icelle sans enfans légitimes, lui a substitué les autres filles, de même successivement si aucune y en a, sauf toujours la prérogative du degré en première géniture en faveur du premier né ou première née, comme dessus, à perpétuité. Et arrivant (que Dieu ne veuille) en cas de mort dudit sieur comte de Carladès, sans enfans légitimes provenans de son fait comme dessus, lui a substitué et substitue par le fidéicommis sans aucune détraction de la légitime, quarte trébellianique ou autre, la susdite mademoiselle de Monaco Hippolyte-Marie sa petite-fille, et ses enfans légitimes successivement, avec la susdite prérogative de primogéniture, les mâles précédant toujours les femelles, avec obligation, tant à icelle qu'à son futur époux et successeurs, de prendre

suader, il n'aurait point dit, en parlant de son père, *ses prédécesseurs*, et il se serait exprimé différemment. Aussi n'a-t-il entendu parler que de la souveraineté de Monaco, qui depuis plus de trois cents ans est substituée par les princes ses prédécesseurs en faveur des aînés; cela est si vrai, que le testateur est le premier de la maison de Monaco qui ait possédé le duché de Valentinois, comté de Carladès et marquisat des Baux.

et ajouter comme dessus à son nom celui de cette maison, et mettre les armes de Monaco en la meilleure place, comme dessus. Et en cas de mort d'icelle sans enfans légitimes, en tel cas lui a substitué et substitue l'autre seconde née dudit feu sieur marquis, pourvu qu'elle se trouve vivante et en état de pouvoir succéder, et successivement en cas de mort de celle-ci sans enfans légitimes, les autres sœurs de degré en degré, sauf toujours et en tout le privilége du mâle, et prérogative de la primogéniture à leur faveur, et de leurs fils, avec les obligations et conditions ci-dessus énoncées en l'institution du seigneur comte, en faveur desquels ses descendans elle entend et ordonne qu'il demeure constitué un perpétuel fidéicommis dans lesdits états, et même sans qu'ils le puissent diviser ni aliéner, comme ci-dessus, pour quelque prétexte et cause, et ce, pour le désir qu'il a qu'il se conserve dans ses mêmes descendans et successeurs; avec déclaration que venant à se marier contre le consentement et volonté de sadite altesse, si elle est en vie, de la susdite dame duchesse leur mère ou du seigneur comte et ses successeurs, quel qu'il soit des mêmes sœurs, demeure immédiatement privée de la substitution ordonnée des états à leur faveur, et en tel cas la suivante y succédera.

EXTRAIT DU CONTRAT DE MARIAGE

DE M. LE DUC ET DE MADAME LA DUCHESSE DE VALENTINOIS,

du 5 septembre 1715.

Ledit seigneur de Torcy, audit nom de procureur dudit seigneur prince de Monaco : déclare madite demoiselle future épouse sa fille aînée, *être appelée en cette qualité, au défaut d'enfans mâles dudit seigneur prince de Monaco, à la substitution des biens de sa maison portée par les dispositions testamentaires de ses ancêtres*[1], *nommément par le testament de feu monseigneur Louis de Grimaldi son père*, le nommant en tant que besoin serait, en faveur dudit mariage, pour en recueillir l'effet, après ledit seigneur prince de Monaco, au cas susdit qu'il ne laisse point d'enfans mâles, etc.

Et attendu que ledit seigneur prince de Monaco *a des droits*

[1] Le prince Antoine a donc reconnu que madame la duchesse de Valentinois était appelée à la substitution des biens de sa maison par plusieurs dispositions testamentaires. Ces dispositions ne peuvent être que celles portées ès testamens d'Honoré II et Louis I, car il est évident qu'aucune autre disposition n'a pu la regarder.

très-considérables à lui appartenans, tant sur les fonds et propriétés dudit duché de Valentinois que sur les autres biens substitués de sa maison [1], subsidiairement et au défaut des biens libres, soit pour les reprises dotales de madame Charlotte de Grammont, princesse de Monaco, sa mère, soit pour les dettes qu'il a payées, tant à madame la marquise d'Este, la sœur de feu monseigneur le prince de Monaco son père, qu'autres créanciers étrangers de sa maison; et pour les droits paternels et maternels dudit seigneur abbé de Monaco son frère, qui lui en a fait transport, même *pour toutes les détractions qui appartiennent de droit audit seigneur prince de Monaco, à quelque titre que ce puisse être, tant sur ledit duché de Valentinois, ses appartenances et dépendances, que sur les autres biens substitués* [2]; il a été convenu et accordé entre les parties, que par l'avis des conseils des deux familles il sera incessamment procédé à l'amiable à la liquidation et fixation *desdites reprises, détractions et autres droits dudit seigneur prince de Monaco sur lesdits biens substitués; desquelles reprises, détractions et autres droits, ledit seigneur prince de Monaco fait donation et délaissement par ces présentes à ladite demoiselle future épouse sa fille* [3], au cas seulement que ledit seigneur prince de Monaco ne laisse aucuns enfans mâles, et que ladite demoiselle recueille lesdits biens substitués après le décès dudit seigneur prince de Monaco son père, pour en jouir et disposer par ladite demoiselle future épouse, *desdites reprises, détractions et autres droits*, après que sur iceux aura été pris le paiement des dettes particulières et personnelles dudit seigneur prince de Monaco, jusqu'à la somme de sept cent dix mille livres [4], ensemble le fonds des dots que ledit seigneur prince de Monaco désire constituer aux deux princesses ses filles puînées, de six cent mille livres pour les deux, à distribuer entre elles de la manière que ledit seigneur prince leur père trouvera à propos. Et les fonds des legs que ledit seigneur prince de Monaco, par justice et par honneur, se réserve la liberté de faire par testament olographe, ou par quelques autres dispositions, soit pour causes

[1] Le prince Antoine qui déclare n'avoir que des droits sur le duché de Valentinois et autres biens substitués, ne possédait donc point librement le corps de ces mêmes biens.

[2] Si le prince Antoine avait possédé librement les biens de la maison de Monaco, il n'aurait point dit qu'il avait des détractions sur ces mêmes biens.

[3] Le prince Antoine ne donne point à madame la duchesse de Valentinois sa fille, le corps des biens, il ne les possédait point librement, mais seulement les reprises et détractions qu'il avait sur ces mêmes biens.

[4] Ce n'est point sur le prix des biens que le prince Antoine veut que ses réserves soient prises, mais sur le montant des détractions; il ne pouvait demander autre chose, puisqu'il reconnaissait que madame la duchesse de Valentinois lui était substituée.

pieuses, soit pour récompense de domestiques, soit pour autres causes favorables et nécessaires, jusqu'à la somme de douze mille livres par an en pensions viagères, et trente mille livres d'autres legs une fois payés. Et ce qui restera *desdites reprises, détractions et droits* ci-dessus cédés après lesdites dettes, les dots desdites princesses puînées et lesdits legs acquittés, sera imputé en paiement ou en déduction des trois cent mille livres ci-dessus constituées en dot à ladite demoiselle future épouse, etc.

EXTRAIT DU TESTAMENT

DU PRINCE ANTOINE Ier DE MONACO,

Par lequel la princesse d'Ysenghien sa fille puînée est instituée héritière universelle. — Du 14 octobre 1726.

Sadite altesse nomme et institue son héritière particulière madite dame la duchesse de Valentinois sa fille aînée, du dot de trois cent mille livres à elle constitué par sondit contrat de mariage, indépendamment *des grands avantages* dont elle sera revêtue par *les anciennes et modernes substitutions* de la maison de sadite altesse [1], et par la donation et délaissement fait en sa faveur dans ledit contrat, de ses reprises et détractions.

Et enfin, faisant réflexion, sadite altesse, *auxdits avantages* [2] que madite dame la duchesse de Valentinois sa fille aînée sentira après son décès, et considérant au contraire que la princesse d'Ysenghien, sa seconde fille, n'ayant que son dot et une partie du dot de madame Marie de Lorraine, princesse de Monaco sa mère, il est très-juste de lui procurer tous les avantages possibles; sadite altesse a fait et nommé son héritière et légataire universelle madite dame princesse d'Ysenghien, de tous ses biens et droits, etc.

[1] Ces anciennes et modernes substitutions ne peuvent être que celles faites par Honoré II et Louis I, auxquelles madame la duchesse de Valentinois était appelée.

[2] Ce n'est que par rapport aux grands avantages que madame la duchesse de Valentinois tirait de ces substitutions, que le testateur dispose de la totalité de ses biens en faveur de sa seconde fille. Si le prince Antoine avait possédé librement les biens, comme le prétend aujourd'hui la princesse d'Ysenghien, que deviendraient ces grands avantages dont madame la duchesse de Valentinois devait être revêtue par les anciennes et modernes substitutions?

CAUSE D'APPEL A LA GRAND'CHAMBRE,

Réduite à la première question AN LIBERIS, etc.

La princesse d'Ysenghien, héritière instituée du prince Antoine son père, entreprend d'établir que tous les biens de la maison de Monaco étaient libres dans sa personne; elle suppose qu'il les a donnés à feu madame la duchesse de Valentinois sa fille, sous la réserve de différentes sommes qui montent à près de 1,500,000 livres; elle demande ses réserves en qualité d'héritière, et se persuade qu'il n'y a aucune difficulté à les lui adjuger.

Cependant les biens de la maison de Monaco ont été substitués par les princes Honoré II, bisaïeul, et Louis I, père du prince Antoine; le prince Antoine s'est reconnu grevé de ces substitutions, et a marié madame la duchesse de Valentinois, comme appelée pour les recueillir; il a reconnu que tous ses droits se bornaient à de simples détractions, à de simples créances à exercer sur les biens de la maison de Monaco, et n'a réservé les sommes demandées par la princesse d'Ysenghien que sur ces mêmes créances.

Depuis la mort du prince Antoine, la princesse d'Ysenghien sa fille a consenti expressément que les substitutions d'Honoré II, et de Louis I, fussent déclarées ouvertes en faveur de madame la duchesse de Valentinois.

Enfin une sentence contradictoire, à laquelle toutes les parties ont acquiescé, a déclaré les substitutions d'Honoré II et de Louis I, ouvertes au profit de madame la duchesse de Valentinois, et en a ordonné la liquidation; elle a jugé que le prince Antoine n'avait que de simples détractions, dont elle a ordonné la fixation pour connaître s'il y avait un fonds suffisant pour porter les réserves demandées par la princesse d'Ysenghien.

Pour admettre le nouveau système de la princesse d'Ysenghien, il faut donc renverser tant de titres respectables, le contrat de mariage de sa sœur, qui est son titre à elle-même, sa propre reconnaissance, l'autorité de la chose jugée; c'est sur les débris de tant de monumens que sont fondées les espérances de la princesse d'Ysenghien : on reconnaît d'abord que des obstacles insurmontables, que des fins de non-recevoir victorieuses s'opposent à sa nouvelle prétention.

Au fond elle roule sur un faux principe : la princesse d'Ysenghien suppose qu'Honoré II a été grevé de substitutions envers ses enfans mâles, par le testament d'Hercule Ier son père, quoiqu'on ne puisse apercevoir cette disposition dans son testament; mais sa cause se trouve placée dans des circonstances si fatales, que quand on pourrait adopter son principe, il lui deviendrait encore funeste à elle-même, puisque Honoré II n'aurait pas pu être grevé envers son fils, sans qu'Hercule son père eût été grevé envers lui-même.

Telle est l'idée générale de la contestation, qui se réduit à un point infiniment simple, quand on a une fois embrassé l'idée générale des faits et des titres qui y donnent lieu.

FAIT.—Honoré Ier, prince de Monaco, fit son testament le 27 septembre 1581; il avait alors quatre enfans mâles et trois filles. Il n'avait pas besoin de disposer de sa principauté de Monaco, elle était déjà substituée par les testamens de ses ancêtres.

Mais comme il avait d'autres biens dans le royaume de Naples, dont il était le premier possesseur, il prit des mesures pour les conserver dans sa maison.

Dans cette vue il fit à chacune de ses trois filles, Claude, Léonore et Aurélie, un legs de 14,000 écus d'or; à chacun de ses trois puînés mâles il ne laissa que 1500 écus d'or de pension viagère, à la charge que s'ils venaient à se marier on leur paierait à chacun 14,000 écus d'or, et institua Charles son fils aîné, son héritier universel.

Il chargea son héritier d'une substitution masculine, dont les différens degrés sont expliqués dans la clause

qui suit : *Eo decedente sine legitimis liberis masculis uno vel pluribus, seu legitima prole in gradu masculino, in eum casum instituit et substituit dominum Franciscum ejus filium, et eo decedente sine legitima prole masculina, in eum casum substituit dominum Herculem, et sic successive dominum Horatium, decedentibus sine prole masculina eosdem ad invicem substituit.*

Charles institué recueillit tous les biens. Il mourut sans enfans mâles; en sorte que la substitution fut ouverte au profit d'Hercule par le prédécès de François.

Hercule Ier fit son testament le 13 mai 1598; il avait alors un fils et une fille; son frère Horace était encore vivant. Il institua Honoré II son fils son héritier universel; *et, en cas qu'il mourût sans enfans mâles,* le chargea d'une substitution que l'on examinera dans la suite.

Honoré II son fils, appelé à la possession de tous les biens de la maison de Monaco, fit avec le roi Louis XIII le traité de Péronne de 1641. Il mit sa souveraineté de Monaco sous la protection de la France; on lui promit des terres titrées pour le dédommager de celles qu'il devait perdre dans le royaume de Naples : c'est ce qui fut exécuté par la donation que le roi lui fit personnellement du duché de Valentinois et du comté de Carladès; et au prince son fils du marquisat des Baux.

Le marquis des Baux étant mort avant lui, Honoré II, par son testament de 1655, institua Louis son petit-fils, son héritier universel dans sa souveraineté de Monaco, duché de Valentinois, comté de Carladès et marquisat des Baux, et le chargea d'une substitution graduelle et perpétuelle; Louis Ier en a fait une pareille en 1698, en instituant le prince Antoine son fils son héritier universel.

Le prince Antoine mariant sa fille aînée en 1715, *la déclara appelée à la substitution des biens de sa maison portée par les dispositions testamentaires de ses ancêtres, et nommément par le testament de feu monseigneur Louis de Grimaldi son père.* Il supposa

qu'il avait de grandes détractions à exercer; il en fit donation à la princesse sa fille, à la charge de payer 710,000 liv. pour acquitter ses dettes, 600,000 liv. pour les dots qu'il pourrait constituer à ses deux autres filles, et 30,000 liv. d'une part, avec 12,000 liv. de pensions viagères d'autre, dont il pourrait disposer par testament ou autrement.

Dans la suite le prince Antoine maria la princesse d'Ysenghien, et lui constitua en dot 350,000 liv. Il fit son testament en 1726, par lequel il institua madame la duchesse de Valentinois son héritière particulière en la somme de 300,000 liv., *indépendamment des grands avantages dont elle sera revêtue par les anciennes et modernes substitutions de sa maison, et par la donation des reprises et détractions*, et nomma la princesse d'Ysenghien son héritière et légataire universelle.

Le décès du prince Antoine étant arrivé le 20 février 1731, M. le duc et madame la duchesse de Valentinois firent assigner M. le prince et madame la princesse d'Ysenghien le 9 mai suivant, pour avoir mainlevée des saisies qu'ils avaient fait faire, et pour voir déclarer ouverte, en tant que de besoin, la substitution portée par le testament du prince Louis, et être mis en possession de tous les biens.

Par des défenses du 18 août de la même année, le prince et la princesse d'Ysenghien consentirent l'ouverture des substitutions des princes Honoré II et Louis Ier, ils demandèrent incidemment le paiement des 1,340,000 liv. et des 12,000 liv. de pension viagère que le prince Antoine avait réservées par le contrat de mariage de 1715, la restitution des meubles non-substitués, et cependant d'être envoyés en possession de tous les biens de France.

Le moyen sur lequel ces demandes étaient fondées se tirait du contrat de mariage de 1715 : on soutenait que, sans entrer dans aucune liquidation des substitutions ni des détractions, M. le duc de Valentinois ne pouvait se dispenser d'acquitter toutes les sommes réservées par le contrat de mariage; que c'était la condition at-

tachée à tous les avantages qu'il avait reçus; que sans renoncer à tous ces avantages indistinctement, il ne pouvait secouer le joug qu'on lui avait imposé. M. le duc de Valentinois soutint au contraire que le prince Antoine n'ayant de bien libre que ses détractions, n'avait pu imposer des charges que sur ce seul effet; qu'il fallait les liquider pour savoir si elles étaient suffisantes; et comme il était persuadé qu'elles seraient plus qu'absorbées par les réserves, il donna une requête le 29 juillet 1732, par laquelle, en qualité de tuteur de ses enfans qui avaient perdu leur mère dans le cours du procès, il demanda acte de ce qu'il renonçait à la donation des reprises et détractions. On soutint que cette renonciation était nulle dans la forme, parce qu'elle n'était point autorisée par un avis de parens. C'est sur ces différentes demandes qu'est intervenue la sentence du 23 février 1733, qui contient quatre dispositions.

Par la première, les substitutions portées par les testamens d'Honoré II, de Louis Ier et autres sont déclarées ouvertes au profit de feu madame la duchesse de Valentinois.

Par la seconde, on déclare nulle la renonciation faite par M. le duc de Valentinois dans sa requête du 29 juillet 1732.

Par la troisième, on ordonné qu'il sera procédé à la liquidation des fidéicommis et fixation des reprises et détractions devant M. Nigot.

Enfin, on adjuge une provision de 75,000 liv. par an à la princesse d'Ysenghien, à l'effet de quoi il est dit que M. le duc de Valentinois remettra entre les mains des fermiers ce qu'il avait reçu au préjudice des saisies, dont mainlevée est faite pour le surplus.

Ainsi, par cette sentence, on juge que les biens de la maison de Monaco doivent appartenir à madame la duchesse de Valentinois, en vertu des substitutions d'Honoré II et de Louis Ier, qui sont déclarées ouvertes.

On juge encore que la princesse d'Ysenghien ne peut se prévaloir du contrat de mariage de 1715 pour exiger les réserves faites par le prince Antoine son père, à moins qu'il n'y ait un fonds suffisant dans les reprises et dé-

tractions pour les payer. C'est pour cela que l'on ordonne la liquidation des fidéicommis et la fixation des reprises et détractions.

En exécution de cette sentence, on a travaillé devant M. Nigot aux opérations prescrites par la sentence.

Dans la première vacation du 12 mars 1733, le procureur de M. le duc de Valentinois a donné un état des créances qui appartenaient à ses mineurs sur les détractions qui pourraient être liquidées dans la suite.

Le 16 on a répondu, pour la princesse d'Ysenghien, qu'il fallait commencer par faire la masse des biens du prince Louis, que l'on a fait consister dans son mobilier et dans les trois terres de Valentinois, de Carladès et des Baux.

Le 19, le procureur de M. le duc de Valentinois a dit que pour éviter tous incidens, il voulait bien entrer *dans le détail de la fixation des biens sujets aux fidéicommis de la maison de Monaco;* il est convenu que *le mobilier du prince Louis faisait partie de la masse des biens sujets aux fidéicommis de la maison de Monaco.* Il a demandé qu'on le liquidât; et comme la princesse d'Ysenghien avait infiniment enflé la valeur des trois terres, il en donna une estimation plus faible. C'est ce qui a engagé insensiblement un débat sur les estimations, qui a rempli les vacations des 23, 24, 27 et 28 mai, 13 et 16 avril.

Le 27 avril, le procureur de M. le duc de Valentinois demanda que l'on ajoutât à la masse le mobilier du prince Honoré II, qui faisait aussi partie des fidéicommis.

Le 4 mai on répondit, pour la princesse d'Ysenghien, que le prince Honoré II ayant été grevé par le testament d'Hercule Ier son père, n'avait pu substituer le fonds des terres qui s'était trouvé libre dans la personne du prince Louis; qu'à l'égard du mobilier d'Honoré II, il était absorbé par ses dettes.

M. le duc de Valentinois répliqua que le testame d'Hercule Ier était inutile, puisqu'il était lui-même cha de substitution par celui d'Honoré Ier son père.

C'est sur ces contestations que les parties on

renvoyées à l'audience par la sentence du 3 juillet 1733, depuis laquelle les parties ont donné chacune une requête.

M. le duc de Valentinois a conclu par la sienne, du 29 août 1733, à ce que, *sans s'arrêter à la substitution portée par le testament d'Hercule Ier, il fût maintenu et gardé dans la possession et jouissance de tous les biens qui ont appartenu aux princes Honoré II et Louis Ier, en vertu des substitutions portées en leurs testamens de* 1655 *et* 1698, *déclarées ouvertes au profit de feu madame la duchesse de Valentinois, par la sentence de la cour du* 23 *février* 1733; *sauf à la princesse d'Ysenghien à faire valoir les reprises et détractions qui pouvaient appartenir au prince Antoine son père sur lesdits biens autres que le marquisat des Baux.*

Par la requête contraire de la princesse d'Ysenghien, elle a demandé que *la substitution portée au testament d'Hercule Ier, du* 13 *mai* 1598, *fût déclarée graduelle et perpétuelle, et avoir fini en la personne du prince Antoine, comme ayant rempli le deuxième et dernier degré de la substitution; en conséquence, attendu que les biens de ladite substitution, joints aux détractions que le prince Antoine avait à prendre, excèdent de beaucoup les sommes réservées par le contrat de mariage, que M. le duc de Valentinois fût condamné, comme tuteur, à payer à madame d'Ysenghien les* 710,000 *liv. d'une part, et* 600,000 *liv. d'une autre,* 30,000 *liv. encore d'une autre, et* 12,000 *liv. de pensions viagères, réservées par le contrat de mariage, avec les intérêts depuis le* 20 *février* 1731.

C'est sur ces demandes qu'est intervenue la sentence du 15 avril 1734, par laquelle, sans s'arrêter à la demande de la princesse d'Ysenghien, ni aux testamens d'Honoré Ier et d'Hercule Ier, princes de Monaco, que la cour a jugé ne contenir aucune substitution au profit des enfans mâles de ceux qui ont recueilli, il a été ordonné que la sentence du 23 février 1733 serait exécutée selon sa forme et teneur, et en conséquence, qu'il

serait passé outre à la continuation des liquidations ordonnées par ladite sentence.

La princesse d'Ysenghien a interjeté appel de cette sentence, et a repris sur l'appel les mêmes conclusions qu'elle avait prises en première instance.

M. le duc de Valentinois, de son côté, a conclu par sa requête du 14 mars 1735, que la sentence fût confirmée; et où la cour jugerait au contraire que le testament d'Hercule Ier contient une substitution au profit des enfans mâles de l'institué, en ce cas il lui plût déclarer qu'elle ne comprend que les portions libres qui lui appartenaient dans les biens substitués par le testament d'Honoré Ier son père.

Ainsi deux systèmes opposés.

Celui de la princesse d'Ysenghien. Hercule Ier a fait une substitution graduelle et perpétuelle. Honoré II son fils a été l'institué, Louis Ier substitué, Antoine dernier substitué. En mariant madame la duchesse de Valentinois, le prince Antoine l'a déclarée appelée à la substitution des biens de sa maison, portée par les dispositions testamentaires de ses ancêtres. En cela il s'est trompé; mais son erreur ne doit pas préjudicier à madame la duchesse de Valentinois; la déclaration doit se convertir en institution contractuelle; ainsi tous les biens lui appartiennent. Mais le prince Antoine a chargé ces mêmes biens de 1,500,000 liv. ou environ, il faut les payer; comme il n'y a plus de substitutions, ni par conséquent de détractions, il n'y a rien à liquider.

Le système de M. le duc de Valentinois, au contraire, est que le prince Antoine était grevé par les substitutions d'Honoré II et de Louis Ier, qui ont possédé librement; que le prince Antoine n'avait que des détractions; que c'est sur ces détractions seules que la princesse d'Ysenghien doit se venger pour les réserves; et par conséquent qu'il faut les liquider conformément aux sentences des 23 février 1733 et 15 avril 1734.

Tout concourt à soutenir ce dernier système.

1° Les titres les plus respectables qui fournissent autant de fins de non-recevoir contre la prétention de la princesse d'Ysenghien.

2° Les principes qui la condamnent.

FINS DE NON-RECEVOIR. — Toute la cause de la princesse d'Ysenghien ne roule que sur un point, qui est que le prince Antoine a possédé les biens de la maison de Monaco librement, et qu'il n'était point grevé par les testamens d'Honoré II et de Louis Ier.

Mais, en premier lieu, comment concilier cette prétention avec le contrat de mariage de madame la duchesse de Valentinois, du 5 septembre 1715? Le prince Antoine la marie *comme appelée à la substitution des biens de sa maison, par les dispositions testamentaires de ses ancêtres, et nommément par le testament de feu monseigneur Louis de Grimaldi son père.* Le prince Antoine reconnaît donc qu'il ne les possède pas librement, qu'ils sont acquis à madame de Valentinois par les testamens de ses ancêtres? Quels testamens? Ce n'est pas celui d'Hercule Ier; car si sa substitution avait été graduelle et perpétuelle, elle aurait été finie dans la personne du prince Antoine lui-même. Il n'a donc pu parler que des substitutions d'Honoré II et de Louis Ier. C'est sur la foi de ces substitutions, auxquelles madame la duchesse de Valentinois était appelée, qu'elle a été mariée.

Le prince Antoine confirme cette première vérité dans le contrat de mariage, en ajoutant qu'il a de grandes détractions à prétendre sur les biens de sa maison; ainsi il n'était pas propriétaire, mais créancier. Il donne ses détractions à madame la duchesse de Valentinois sa fille; voilà uniquement ce qu'elle tient de sa libéralité.

Enfin il charge ces détractions données de plusieurs sommes qu'il se réserve pour ses dettes, les dots de ses autres filles, et pour ses legs. Ces réserves ne sont donc pas à prendre sur les biens mêmes, mais sur les détractions auxquelles les biens étaient sujets.

Toutes ces dispositions sont absolument incompatibles avec le nouveau système de la princesse d'Ysenghien, et tellement incompatibles, que si ce système avait lieu, les biens n'étant pas donnés à madame la duchesse de Valentinois par son contrat de mariage, mais seulement des détractions sur les biens, les biens seraient demeurés

au prince Antoine, et feraient partie de sa succession, dont la princesse d'Ysenghien se trouve seule héritière aux termes du testament de 1726.

Je ne porte pas jusque-là mes prétentions, dit-elle; je conviens que la déclaration portée au contrat de mariage doit opérer la même chose qu'une institution contractuelle; ainsi le prince Antoine est censé avoir donné les biens de la maison de Monaco à sa fille aînée, en la déclarant appelée à ces mêmes biens par les substitutions de ses ancêtres; mais c'est sur cette donation même qu'il faut payer les réserves.

Si la princesse d'Ysenghien se rendait une justice entière, il n'y aurait plus de cause entre les parties. Pourquoi veut-elle que la déclaration portée au contrat de mariage se convertisse en institution contractuelle? C'est qu'elle convient que madame la duchesse de Valentinois ne doit pas souffrir de l'erreur dans laquelle elle suppose que le prince Antoine son père était; mais si cela est, il faut que madame la duchesse de Valentinois ait les mêmes avantages dans le cas de l'institution contractuelle substituée à la déclaration, qu'elle avait dans le cas de la déclaration même; or dans le cas de la déclaration, elle avait de son chef les biens de la maison, son père n'avait que des détractions, et ce n'était que sur ces détractions que les réserves étaient à prendre; il faut donc faire les mêmes opérations dans le cas de l'institution contractuelle.

Autrement, M. le duc et madame la duchesse de Valentinois auraient été trompés dans leur contrat de mariage; ils auraient compté sur des substitutions qui n'étaient chargées que de détractions; ils auraient compté que les réserves n'étaient à prendre que sur les détractions, et par l'événement les réserves seraient à prendre sur le corps même des biens; cela changerait absolument leur état, ils en souffriraient un très-grand préjudice; et comme la princesse d'Ysenghien convient elle-même que la loi du contrat de mariage est invariable, il faut donc qu'elle se réduise toujours à exercer ses réserves sur les seules détractions.

Le prince Antoine, si l'on veut pour un moment,

oppose un seul moyen : tout cela, dit-on, n'est fondé que sur une erreur de fait, on ignorait le testament d'Hercule Ier; c'est la découverte que l'on a faite de cette pièce, qui change entièrement la face de l'affaire.

Mais premièrement, s'il était vrai que ce fût une nouvelle découverte, tout ce que l'on pourrait dire, serait qu'elle serait venue trop tard pour la princesse d'Ysenghien, et qu'elle ne pourrait plus s'en servir : car enfin, cette découverte prétendue changera-t-elle l'état de M. le duc et de madame la duchesse de Valentinois fixé par leur contrat de mariage? La foi d'un titre si solennel sera-t-elle ébranlée? Cette découverte prétendue détruira-t-elle le contrat judiciaire qui s'est formé entre la princesse d'Ysenghien et M. le duc de Valentinois par le consentement de l'un et l'acceptation de l'autre? Cette découverte prétendue anéantira-t-elle la sentence du 23 février 1733, qui n'est point attaquée, et qui ne peut pas l'être? Ces titres subsistent nécessairement : quelque découverte que l'on puisse faire, il n'est donc plus permis de proposer un système qui leur soit contraire.

Secondement, le testament d'Hercule Ier était parfaitement connu au prince Antoine avant qu'il eût marié madame la duchesse de Valentinois sa fille; à la princesse d'Ysenghien, avant qu'elle eût consenti l'ouverture des substitutions d'Honoré II et de Louis Ier; et à messieurs des requêtes du palais, avant qu'ils l'eussent ordonné. Nous en avons la preuve dans une consultation célèbre que le prince Antoine fit faire par M. Arraut et M. Vezin en 1713; elle n'avait point d'autre objet que de déterminer le sens du testament d'Hercule Ier, et l'effet que devait produire sa substitution. Ce testament était donc bien connu au prince Antoine : cette consultation était rapportée par la princesse d'Ysenghien elle-même avant la sentence de 1733; elle s'en servait contre M. le duc de Valentinois. Il est donc évident que le testament d'Hercule n'a point été découvert depuis; que c'est en pleine connaissance que le contrat de mariage, que le consentement de M. d'Ysenghien, que la sentence des requêtes du palais sont intervenus : tous

ces titres s'opposent au nouveau système de la princesse d'Ysenghien; il n'est donc pas permis de l'écouter, il faudrait pour cela donner atteinte aux titres les plus respectables.

MOYENS AU FOND. — Deux propositions renferment toute la défense de M. le duc de Valentinois.

La première, par le testament d'Hercule I[er], Honoré son fils n'est point grevé de substitution envers ses enfans mâles.

La seconde, si on jugeait au contraire que le testament d'Hercule contient une pareille substitution, il faudrait nécessairement reconnaître qu'Hercule n'était pas en état de la faire, puisqu'il aurait été grevé de même par le testament d'Honoré I[er] son père.

En un mot, ou il n'a pas substitué, ou il n'était pas en droit de le faire.

Examinons d'abord si Hercule a grevé le prince Honoré son fils de substitution envers ses enfans mâles. Hercule institue son fils son héritier universel; en cas qu'il meure sans enfans mâles, il lui substitue le second fils que lui testateur pourrait avoir; s'il n'a pas de second fils, il substitue à l'aîné l'aînée de ses filles, et à son défaut la seconde. Si Honoré II, héritier institué, meurt sans enfans mâles ou femelles, il lui substitue dona Jeanne, fille de lui testateur, et si don Honoré n'a ni enfans, ni frères, ni sœurs, il appelle Horace de Grimaldi son propre frère.

Dans toutes ces vocations on n'en trouve aucune en faveur des enfans mâles de l'institué; on voit bien qui sont ceux à qui le testateur a destiné ses biens, si son fils n'a point d'enfans mâles; mais s'il en a, le testateur ne prescrit plus rien, ses dispositions cessent, plus de vocation, plus de substitutions, il abandonne à la loi, il abandonne à la sagesse de son fils le sort de ses biens, il se repose sur lui du soin de les conserver et de les transmettre, bien persuadé qu'il n'usera de cette liberté que d'une manière qui réponde à l'éclat et à la grandeur de sa maison. Par où donc le fils serait-il grevé envers ses enfans mâles? Supplée-t-on une substitution qui n'est point écrite? Forme-t-on un ordre de vocation qui

n'est point établi? La seule lecture de l'acte établit la liberté de l'institué dès qu'il a des enfans mâles.

La princesse d'Ysenghien convient qu'il n'y a point de vocation au moins expresse; elle prétend que pour la trouver il faut pénétrer dans l'intention d'Hercule testateur; c'est ce qui l'a engagée dans de grandes dissertations, et dans une foule d'observations et de raisonnemens. Ce n'est pas une entreprise facile que de donner l'être à une disposition qui n'est point écrite. Voyons par quel degré elle a voulu y parvenir.

Elle établit d'abord des principes généraux en matière de testament. Premier principe, la volonté des testateurs est une loi suprême, dont il n'est pas permis de s'écarter. Second principe, cette volonté se découvre par la réunion des différentes clauses du testament qui ont rapport au même objet, et par les motifs que le testateur a expliqués.

De ces principes généraux, elle descend aux principes particuliers qui regardent la question de savoir si les enfans qui sont dans la condition, sont dans la disposition. En général il faut reconnaître que la condition n'opère point de disposition; cependant quant en réunissant différentes clauses et sondant les motifs du testateur, on aperçoit qu'il a voulu appeler les enfans mis dans la condition, alors il faut céder à sa volonté contre les termes mêmes du testament. Mais quelles sont ces circonstances qui font découvrir une volonté que le testateur n'a point manifestée? C'est ici que le conseil de la princesse d'Ysenghien s'est trouvé fort embarrassé. S'il avait dit avec les auteurs les plus estimés, que la condition réduite aux enfans mâles, établit une préférence pour les mâles qui suppose une vocation ou qui la fait suppléer; s'il avait dit que cette circonstance jointe à la noblesse du testateur et à l'ancien usage de la maison d'y faire des substitutions, avait entraîné en un grand nombre d'occasions, et les auteurs et les tribunaux mêmes, il remplissait à la vérité son objet par rapport au testament d'Hercule; mais en même temps il établissait que ce prince n'avait pas pu substituer, parce que ces mêmes circonstances se trouvaient dans

le testament d'Honoré son père, et que par conséquent Hercule lui-même était grevé.

Il a donc fallu rejeter ces circonstances si favorables à son objet, et recourir à d'autres qui fussent particulières au testament d'Hercule; c'est ce qui l'a engagé à faire valoir la substitution expresse au profit des filles de l'institué, l'amour du nom de Grimaldi qui porte le testateur à exiger que ses filles ou sœurs venant à recueillir ses biens, imposent à leur mari l'obligation de porter les noms et armes de cette maison, l'ordre de primogéniture qu'il veut être suivi, enfin une clause que l'on applique à toute la ligne masculine indistinctement. C'est par un système tourné avec tant d'art, que l'on a voulu introduire une substitution en faveur des mâles de l'institué dans le testament d'Hercule, sans être obligé de la reconnaître dans le testament d'Honoré Ier son père.

M. le duc de Valentinois soutient que ce long circuit de principes et de raisonnemens ne peut placer dans le testament d'Hercule une substitution qui n'y est point en effet, et que messieurs des requêtes du palais n'y ont point trouvée.

Premièrement, dans les principes généraux on convient qu'il faut consulter la volonté du testateur, et que la réunion de plusieurs clauses d'un testament peut être d'un grand secours pour la trouver; mais il faut convenir en même temps qu'il serait contre toutes les règles de se servir de ces principes pour suppléer une disposition qui n'est point écrite.

Quand il y a une disposition expresse, et qu'il s'agit seulement de l'entendre et de l'appliquer, c'est alors que l'on a recours aux différentes circonstances qui peuvent développer l'intention du testateur. Nous en avons un exemple dans la loi 16, au code *de Fideicommiss.* citée par la princesse d'Ysenghien. Un testateur avait fait un prélegs à son héritier, et il avait ajouté ensuite, *quidquid ex hæreditate ad te pervenerit restituito;* sur cela s'élève la question de savoir si l'héritier chargé de rendre doit remettre le prélegs avec la portion héréditaire, ou s'il suffit de remettre la portion héréditaire seule. Le jurisconsulte répond qu'il faut consulter l'in-

tention du testateur. Pourquoi? C'est qu'il y a un fidéicommis certain, et qu'il ne s'agit que de savoir quels sont les biens qui y sont compris. Il en est de même dans le cas d'un fidéicommis fait au profit de la fille aînée. Sera-ce la fille de la branche aînée, ou la fille aînée du dernier possesseur? En un mot, toutes les fois qu'il y a une vocation certaine, et qu'il ne s'agit que de l'appliquer, alors la volonté obscure se reconnaît, se détermine par les circonstances et par les différentes clauses de l'acte.

Mais jamais on n'a recours à des présomptions, à des circonstances pour suppléer une disposition qui n'existe point.

Un principe bien simple décide dans cette matière; la loi dispose impérieusement de nos biens, elle appelle ceux qui les doivent recueillir après notre mort, elle établit l'ordre de les transmettre; c'est un des premiers objets de sa sagesse et de son pouvoir.

Pour déranger l'ordre qu'elle établit, il faut une disposition aussi claire, aussi expresse que celle de la loi même; on ne peut pas opposer le silence de l'homme à la vocation de la loi. Ne trouve-t-on point dans son testament de disposition expresse? Rien ne peut faire obstacle à l'ordre légitime qui forme les héritiers *ab intestat.*

En vain pour suppléer à une disposition si nécessaire, aura-t-on recours à des présomptions, à des conjectures tirées d'autres clauses du testament; c'est un pas trop dangereux à hasarder, que de fonder un fidéicommis sur des idées si arbitraires.

Le pays des conjectures est entrecoupé de mille routes obscures, dans lesquelles on se perd et l'on s'égare sans cesse; l'un est touché d'une circonstance à laquelle l'autre se trouve absolument insensible; souvent les clauses, les circonstances se combattent les unes les autres, l'une paraît favoriser un parti, l'autre lui est contraire; on s'épuise en raisonnemens pour les faire valoir, et tout le fruit de ces recherches hasardées, est d'avoir enveloppé la vérité de tant de nuages qu'elle devient inaccessible à la justice.

Tel est l'homme, on ne peut s'empêcher de le reconnaître; quand il n'est point guidé par une loi formelle, par une disposition expresse, il n'est plus que ténèbres, qu'erreur, que contradiction avec les autres, et souvent avec lui-même; la prudence ne permet pas de s'embarquer sur une mer si pleine d'écueils, et où l'on ne peut jamais s'assurer de n'avoir pas fait naufrage; au moins est-il de la dignité d'un tribunal aussi auguste que celui qui doit décider du sort des parties, de ne point participer à de telles disgrâces, et de ne pas devenir le jouet des opinions humaines. Un testateur pouvait faire la disposition qu'on veut lui prêter, il ne l'a pas faite; la conséquence nécessaire, la seule conséquence raisonnable qu'on en doit tirer, est qu'il ne l'a pas voulu.

Secondement, dans les principes particuliers de la question de savoir si la condition dispose en matière de substitution, les règles que l'on vient d'établir se trouvent de plus en plus confirmées; jamais question n'a été ni plus souvent, ni plus amplement traitée; on formerait une bibliothèque complète des seuls auteurs qui l'ont agitée; mais ces dissertations sans fin, loin d'éclaircir la matière, n'ont produit qu'un chaos dans lequel la raison ne peut plus se faire jour; quelque parti que l'on prenne, on est soutenu d'une foule d'auteurs qui le favorisent.

Veut-on établir que la plus simple condition se convertit en disposition, c'est-à-dire la simple condition sans enfans, et cela indépendamment de toutes conjectures, sans réunir aucune clause, aucune circonstance qui appuie cette idée? Il n'y a qu'à jeter les yeux sur la question 166 de Coquille; on trouvera que cet auteur si judicieux se range dans ce parti. Il cite en faveur de son opinion de Castre, Salicet, Socin, Marin le jeune, qu'il avait entendu professer à Padoue. Ajoutons que l'article 11 de l'édit perpétuel le décide exprès, et en fait une loi génerale pour tous les Pays-Bas.

Veut-on au contraire que la clause sans enfans mâles, soutenue d'une longue suite de substitutions en faveur des mâles, n'opère aucune substitution si l'institué a

des enfans mâles? Il n'y a qu'à consulter le conseil de Me Charles Dumoulin pour le duc de Villa-Hermosa; on y trouve au nombre 93 que ce grand jurisconsulte rejette absolument toute idée de substitution dans la condition; il dit que l'opinion contraire *falsa est et communiter reprobata, quia est contra regulas juris et etiam contra omnes textus in corpore juris de hac re loquentes, ubi positi in conditione remanent invitati ab intestato, tantum si hoc eis contingat, non autem sunt in dispositione nec vocati in testamento.* Au nomb. 96 il ajoute, *et generaliter quod hæc procedant, etiam addito in substitutione verbo, masculis, tenuerunt omnes antiqui usque ad præfatum Guidonem Papam.* Enfin, au nomb. 101, il pose l'espèce d'une substitution fort étendue en faveur des mâles appelés jusqu'à sept fois, et cependant il décide toujours que les mâles mis dans la condition ne sont point substitués, et que leur existence fait tomber toutes les substitutions dépendantes de la condition: *Et sic defecta prima substitutione omnes reliquæ inde dependentes corruerunt, quia licet masculi fuerint, etiam septies repetita hujus qualitatis mentione, et fœminis expressim exclusis, positi pluries in conditione, tamen non sunt positi in dispositione.*

Voilà des partis extrêmes qui ont d'illustres sectateurs; d'autres en grand nombre se jettent dans les conjectures et dans les présomptions, pour se déterminer; mais par-là ils se sont eux-mêmes égarés dans un si grand nombre d'idées différentes, que l'on ne sait plus à laquelle on doit s'attacher; les uns rejettent certaines conjectures, les autres les admettent; les uns en veulent plus, les autres en veulent moins. Menochius admet jusqu'à quarante conjectures qui doivent faire trouver une condition dans la disposition; Fusarius en reconnaît jusqu'à soixante-sept, ce qui a fait dire à Grivel, décision 125, *tot conjecturas congerit ut nullus fere casus contingere possit, in quo non aliqua ex illis adsit.* Dans cette contradiction des auteurs les uns contre les autres, le seul parti raisonnable est de consulter le testament et de s'en tenir aux dispositions qui y sont

écrites, sans vouloir sonder l'abîme impénétrable du cœur.

Troisièmement, en appliquant ces principes au testament d'Hercule Ier, il est certain qu'on n'y trouve aucune vocation des enfans mâles d'Honoré II son fils; on voit bien que s'il n'a point d'enfans mâles, il est grevé envers diverses personnes; mais on ne voit point qu'ayant des enfans mâles, il soit grevé envers eux. Etait-il si difficile au testateur de le déclarer s'il en avait eu la volonté? Il ne l'a pas fait: qu'il demeure donc pour constant qu'il n'a point voulu grever son fils envers ses enfans mâles.

Mais si l'on suit la princesse d'Ysenghien dans les différentes réflexions qu'elle propose sur le testament d'Hercule, non-seulement on n'y trouvera rien qui puisse suppléer le fidéicommis qui n'est point établi envers les enfans mâles d'Honoré; mais on y trouvera au contraire bien des motifs de rejeter cette idée.

Si quelque chose avait été capable d'induire un fidéicommis en faveur des enfans mâles, c'était l'expression des mâles seuls dans la condition; c'était la haute naissance du testateur et l'usage de sa maison de faire des substitutions. C'est à ces caractères que les auteurs qui se déterminent par les conjectures, attachent la vocation des mâles dans la condition, comme on le fera voir dans la seconde proposition; mais la princesse d'Ysenghien a ses raisons pour rejeter ces circonstances; il faut donc les écarter, puisque c'est dans les autres qu'elle fait consister sa défense.

Premiere circonstance. — Le testateur substitue à Honoré II, en cas qu'il meure sans enfans mâles, le frère d'Honoré, s'il en a un, sinon les filles de don Honoré. Quelle apparence, dit-on, qu'il ait appelé les filles de son fils, et qu'il n'ait point appelé les enfans mâles de son fils?

Mais cette réflexion se rétorque contre la princesse d'Ysenghien; car si Hercule a appelé expressément les filles de son fils, pourquoi n'aurait-il pas appelé de même les enfans mâles de son fils, s'il avait voulu le grever envers eux? Il n'ignorait pas la manière de former une substitution, et de la faire passer dans différentes

branches; il n'en a point usé envers les enfans mâles de son fils : donc il n'a pas voulu les appeler.

D'ailleurs le raisonnement de la princesse d'Ysenghien conduirait bien plus loin qu'elle ne pense, et contre sa propre volonté, contre son propre intérêt; il établirait que la clause sans enfans mâles opère toujours une vocation de ces mêmes enfans mâles. En effet, toutes les fois que l'on charge un fils de substitution, en cas qu'il meure sans enfans mâles, il faut nécessairement que son père appelle ou des collatéraux de son fils ou les propres filles de son fils; on dira donc dans tous ces cas, quelle apparence y a-t-il que le testateur ait voulu appeler à sa substitution, ou des collatéraux, ou des filles de son fils, et qu'il n'ait pas voulu appeler les enfans mâles de son fils?

Il faudra donc reconnaître toujours dans la clause sans enfans mâles une substitution à leur profit; c'est ce que la princesse d'Ysenghien ne veut point admettre. Qu'elle abandonne donc sa réflexion, puisqu'elle n'en veut point admettre la conséquence; qu'elle ne propose point pour le testament d'Hercule un moyen qu'elle ne veut point admettre pour les autres.

Enfin, un père peut prendre des précautions contre son fils, quand il prévoit qu'il n'aura que des filles ou des collatéraux, et les juger inutiles quand ce même fils aura des enfans mâles; il peut être persuadé que dans ce cas, son fils touché de l'amour de son nom qu'il voit se perpétuer dans sa directe, aura lui-même assez de zèle pour conserver son bien à ses enfans, et qu'il est inutile de lui imposer des lois que la nature et qu'une noble ambition lui prescriront d'elles-mêmes; cette circonstance n'ajoute donc rien à la clause sans enfans mâles, qui, dans le système de la princesse d'Ysenghien n'opère point de vocation.

Seconde circonstance. — Le testateur entasse substitutions sur substitutions; quelle apparence qu'il ait voulu en exclure les enfans mâles de son fils? Mais cette réflexion est encore commune à presque tous les testamens dans lesquels on charge l'institué de fidéicommis s'il meurt sans enfans mâles; ordinairement les testa-

teurs ne se bornent pas à une seule vocation : il faudra donc admettre que la condition sans enfans mâles opère presque toujours disposition, et par-là la princesse d'Ysenghien retombe encore dans une proposition qu'elle combat, et dont elle sent tout le danger pour elle-même.

D'ailleurs, ces différentes substitutions sont toutes dépendantes de la condition, que l'institué meure sans enfans mâles; c'est donc le cas de dire avec Me Charles Dumoulin, dans son conseil pour le duc de Villa-Hermosa, *defecta prima substitutione omnes reliquæ inde dependentes corruerunt.* Dans l'espèce qui lui donne lieu de parler ainsi, on voyait plusieurs substitutions entassées les unes sur les autres, en faveur des mâles, *repetita septies hujus qualitatis mentione, et feminis expressim exclusis;* cependant toutes ces substitutions dépendant d'une condition qui n'était point arrivée, *omnes corruerunt.* C'est ici précisément la même espèce.

Troisième circonstance. — Le testateur veut que l'on suive l'ordre de primogéniture; cela indique une gradualité.

Mais il déclare expressément que cet ordre de primogéniture sera gardé *dans toutes les présentes substitutions;* ces termes *présentes substitutions*, ou si l'on veut *prédites substitutions*, font entendre que le testateur ne voulait point reconnaître d'autres substitutions que celles qui étaient écrites dans son testament; c'est dans celles-là seulement que l'ordre de primogéniture sera observé. Ainsi, entre les filles d'Honoré II, qui sont appelées, elles recueilleront, suivant l'ordre de leur naissance, et ainsi des autres.

Hercule était même si éloigné d'établir une gradualité, que plusieurs de ceux qui sont appelés ne sont grevés d'aucune substitution, ni envers leurs enfans, ni envers des collatéraux. Par exemple, le frère d'Honoré II est appelé; mais s'il recueille, il possède librement : *Au cas que ledit don Honoré mourût sans enfans mâles, je lui substitue mon second fils qui vivra au temps de ma mort ou qui naîtra après ma mort; et au cas que je n'eusse point de second fils*, etc. Dans cette clause,

le second fils du testateur n'est point grevé, ni par disposition, ni par condition, ni expressément, ni tacitement; il faut donc que toute idée de gradualité s'évanouisse.

De même, les filles de don Honoré, si elles recueillent, ne sont chargées d'aucunes substitutions; de même les enfans de dona Jeanne doivent posséder librement; enfin, il en est encore de même des enfans d'Horace, ils ne sont point grevés; il est donc impossible de trouver ici une substitution graduelle et perpétuelle.

QUATRIÈME CIRCONSTANCE. — Si des filles recueillent, leurs maris seront obligés de porter le nom et les armes de Grimaldi; ce qui prouve combien le testateur était attaché à son nom.

Cet attachement tant vanté est bien imparfait dans la personne du testateur, puisqu'il appelle ses petites-filles et ses filles avant don Horace son frère, et ses enfans mâles; un prince si jaloux de la grandeur de sa maison, aurait du préférer la vérité, c'est-à-dire la vraie race de Grimaldi, à ces fictions et à ces adoptions qui dépouillent la maison de Grimaldi, pour en faire passer la souveraineté dans une maison étrangère.

Pour donner plus de jour à cette réflexion, il faut rappeler ce que l'on a dit pour la princesse d'Ysenghien, sur la consultation 35 de Cujas. Ce jurisconsulte raisonne sur une disposition, par laquelle le testateur avait institué son neveu, fils de son frère, par préférence à ses propres filles, et avait chargé ce neveu de substitution, en cas qu'il mourût sans enfans mâles. Cujas étant consulté sur la question de savoir, si les enfans mâles mis dans la condition étaient appelés, quatre circonstances le déterminent en leur faveur. La première, qu'il a institué un collatéral de son nom par préférence à ses filles. La seconde, que la condition ne parle que des mâles seuls. La troisième, que le testateur était d'une haute naissance. La quatrième, qu'il y avait un usage ancien de substituer dans la maison. Le conseil de la princesse d'Ysenghien rejette les trois dernières circonstances comme insuffisantes, parce

qu'elles se trouvent dans le testament d'Honoré Ier, où il ne veut point reconnaître de substitution. Il prétend donc que sans la première, Cujas se serait déterminé contre les enfans mâles; mais cette circonstance si décisive ne se trouve point dans le testament d'Hercule; on y voit au contraire la circonstance opposée, puisqu'il appelle ses filles par préférence aux collatéraux de son nom; il faut donc, dans le système de la princesse d'Ysenghien, reconnaître que ce testament ne contient point de substitution en faveur des enfans mâles mis dans la condition.

CINQUIÈME ET DERNIÈRE CIRCONSTANCE. — Hercule dit à la fin de son testament, que si la ligne masculine vient à manquer dans sa maison, et que ses filles ou sœurs succèdent dans ses biens et états en la manière dite ci-dessus, le mari de celle qui succédera et ses descendans, prendront les nom et armes de Grimaldi.

On prétend que par-là toute la ligne masculine est grevée envers les filles ou sœurs, et que par conséquent toute la ligne masculine est appelée.

Mais, en premier lieu, cette clause ne s'étend point aux filles de l'institué, qui ne sont point obligées de faire porter les nom et armes de Grimaldi à leurs maris.

En second lieu, ces termes, *la ligne masculine*, ne doivent pas être séparés des termes qui suivent, *et que mes filles ou sœurs succèdent dans mes biens et états en la manière dite ci-dessus.*

Il résulte de cette liaison, que par la ligne masculine, le testateur n'a entendu que les mâles qu'il avait appelés, et dans l'ordre qu'il les avait appelés. Je viens d'appeler plusieurs mâles de ma maison, j'ai appelé aussi plusieurs filles : si ces mâles viennent à manquer, et que par-là mes filles ou sœurs succèdent en la manière ci-dessus dite, *je veux*, etc. La clause ne se réfère donc qu'aux mâles appelés, et non à tous les mâles indirectement; en effet, cette clause n'est pas dispositive, elle ne contient point de vocation, elle se réfère seulement aux vocations précédentes; il faut donc remonter aux autres dispositions du testament pour voir quels sont les mâles appelés.

En troisième lieu, si on entendait cette clause comme la princesse d'Ysenghien, il faudrait renverser toutes les dispositions du testament; car toute la ligne masculine serait appelée avant les filles ou sœurs du testateur; cependant, il est certain qu'il y a des filles appelées avant des mâles de la maison. Donc toute la ligne masculine n'est point grevée envers les filles : donc par ces mots de ligne masculine, il ne faut entendre que les mâles appelés chacun dans leur rang, ce qui fait absolument tomber le moyen que l'on veut faire valoir.

Ainsi dans les circonstances auxquelles seules la princesse d'Ysenghien veut s'attacher, il n'y a rien qui puisse convertir la condition en disposition; cette métamorphose ne peut même s'accorder avec plusieurs circonstances qui accompagent le testament d'Hercule. D'un côté, sa substitution n'est point masculine, puisqu'il y a plusieurs filles appelées, même avant des mâles : de l'autre, elle n'est point graduelle, puisque le second fils du testateur, ses petites-filles, les enfans de sa fille doivent posséder librement.

Enfin on ne peut même concevoir qu'Hercule ait prétendu grever son fils envers ses enfans mâles par la condition, *si sine liberis masculis*, puisque lui-même ne se reconnaissait pas grevé par le testament de son père, qui contenait la même clause.

Ainsi, soit que l'on consulte les principes généraux des testamens, soit qu'on s'attache aux principes particuliers de la condition apposée dans les substitutions, soit qu'enfin on suive la princesse d'Ysenghien dans les circonstances qu'elle veut faire valoir, on ne trouve rien dans le testament d'Hercule qui ait pu grever Honoré II son fils envers ses enfans mâles.

SECONDE PROPOSITION. — Si on jugeait au contraire qu'Hercule a substitué à Honoré II son fils les enfans mâles qu'il aurait, ce ne pourrait être que sur un principe contraire à ceux que l'on vient d'établir.

Il faudrait pour cela supposer que la condition qui ne dispose pas par elle-même, se convertit en substitution, lorsqu'il y a des circonstances et des conjectures qui favorisent cette idée; il faudrait pour cela se ranger

du parti des auteurs qui admettent dans cette matière les conjectures et les présomptions.

Mais si cela est, la princesse d'Ysenghien ne s'en trouvera pas mieux; car, en établissant qu'Hercule aurait substitué en faveur des enfans mâles d'Honoré, il faudrait par une conséquence nécessaire, reconnaître qu'Hercule lui-même était grevé envers Honoré II son fils, par le testament d'Honoré Ier son père.

Entre les conjectures que les auteurs ont fait valoir comme décisives, il en est une qui l'emporte sur toutes les autres, et qui seule a entraîné presque tous les suffrages : c'est lorsque la substitution est faite, non pas en général, en cas que l'institué meure sans enfans mâles, mais en particulier, en cas que l'institué meure sans enfans mâles. Cette circonstance a paru si forte, que tous ceux qui ont cru pouvoir admettre des conjectures s'y sont rendus; et voici les réflexions qui les ont déterminés.

La nature a égalé les frères et les sœurs, tous doivent succéder à leur père par préférence à des collatéraux; mais lorsqu'une disposition singulière déroge au droit naturel, et ne donne qu'aux mâles le droit d'exclure les collatéraux, il est évident que le testateur donne aux mâles une préférence sur les filles, et cette préférence ne peut se concevoir sans une vocation; c'est de la disposition de l'homme qu'ils tirent leur droit, et, par conséquent, il faut qu'il y ait une disposition en leur faveur.

Autrement on tomberait dans une absurdité sensible. Le testateur préfère les collatéraux de son fils, aux filles même de son fils, et il ne leur préférerait pas les enfans mâles de son fils ! la faveur de la masculinité engage le testateur à troubler l'ordre naturel ; le frère de l'institué, parce qu'il est mâle, l'emporte sur les filles de l'institué, et le fils de l'institué ne l'emportera pas sur ses sœurs ! ce que le testateur accorde à l'oncle qui est plus éloigné, il ne l'accordera pas au frère qui est plus proche ! c'est ce qui ne peut pas se concevoir.

La force de ces réflexions a entraîné les docteurs les plus célèbres. Cujas, dans sa consultation 35, reconnaît

que les enfans mâles qui sont dans la condition sont appelés. Les circonstances qui le déterminent sont la préférence des collatéraux aux filles de l'institué, l'expression des mâles dans la condition, la noblesse du testateur, et l'usage de la maison. Quelle est celle qu'il fait valoir avec le plus de force? C'est l'expression des mâles dans la condition : *Et quod adjecerit liberis in conditione positis hanc qualitatem masculis, quæ affectionis cujusdam præcipuæ et enixæ erga masculos præclarum argumentum est.* A l'égard des préférences des collatéraux aux filles du testateur, il se contente de l'observer, *veluti quadam sexus prærogativa.* Il est aisé de juger après cela, si c'est avec un juste fondement que l'on a imputé à Cujas de s'être uniquement déterminé par cette dernière circonstance, quand il est évident au contraire qu'il appuie infiniment davantage sur l'expression des mâles dans la condition.

Mornac, sur la loi 9 au digeste *de probationibus*, se contente de cette seule circonstance : *Testatore cavente. . . . . . si Titius filius meus sine liberis decesserit, Mævius heres esto, constat et doctrina interpretum liberos liberorum non esse in dispositione, nisi adjiciatur in hæc verba, si sine liberis masculis moriatur, eo enim casu masculos tam natos quam nascituros admittendos esse docet Guido-Papa.*

Maynard, liv. 5. chap. 68 : *La maxime générale que dessus, par laquelle les enfans, compris dans la condition, ne sont jugés être en la disposition, n'a lieu et ne procède qu'en la condition simplement; car s'il y est ajouté qualité aucune, par laquelle le testateur ait voulu ou entendu tacitement ou expressément les enfans y être appelés, cette volonté prévaudra; d'où vient que si la condition est conçue qualifiquement* AUX MALES, *en disant* sans enfans mâles, *cette qualité de mâles fera que par icelle, les femelles venant à être excluses, les mâles y viendront à être inclus, et par ainsi appelés.*

Despeisses, tom. 2, part. 1re, sect. 6, art. 1er, nomb. 22 : *Si le testateur a substitué, en cas qu'il décède sans nans* MALES, *pour l'affection qu'il a témoignée aux*

mâles, on estime qu'il l'a chargé de fidéicommis en leur faveur.

La Peyrère, lettre S, nomb. 55 : *Si la substitution est faite en cas de décès de l'héritier sans enfans mâles, la qualité de* MALES *induit vocation en faveur de l'enfant mâle de l'héritier. . . . . J'ai vu,* ajoute-t-il, *des arrêts de ce parlement* (de Bordeaux) *conformes à cette décision.*

Henrys, en rapportant deux arrêts de la cour des années 1627 et 1635, dit : *Que la qualité de mâles ne peut être exclusive des filles aussi-bien que du substitué, sans établir une disposition, sinon expresse, du moins taisible; les arrêts des cours souveraines,* cotés *par M. Maynard, par M. d'Expilly et autres modernes, ont mis ce point hors de doute.*

Basset, dans ses arrêts du parlement de Grenoble, tom. 1, liv. 5, chap. 9, reconnaît que la même maxime est suivie dans ce parlement; il ne doute pas même sur la question, et la regardant comme certaine, il examine si tous les enfans mâles mis dans la condition, et par conséquent appelés, doivent partager la substitution entre eux, ou si l'aîné est préféré aux puînés, et la recueille seul. Et il rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, du 17 août 1650, qui a jugé que l'aîné des enfans mâles mis dans la condition doit être préféré.

Ricard, Traité des substitutions, nombre 484, ne parle pas d'une manière si affirmative sur la question concernant les enfans mâles mis dans la condition. *Cette condition,* dit-il, *est sans doute* FORT PUISSANTE, *pour faire présumer un fidéicommis tacite en faveur des mâles; néanmoins j'aurais de la peine à conclure que cette circonstance seule fût suffisante.* Voilà ce que l'on a cru pouvoir opposer de la part de la princesse d'Ysenghien; mais il fallait continuer de lire le même auteur, et l'on aurait trouvé que le doute se dissipe dans son esprit, dès qu'il trouve que le testament a été fait par une personne noble, et que l'usage de la famille était de faire de pareilles substitutions. C'est ce qui l'oblige de reconnaître qu'un arrêt du parlement de Bordeaux, qui avait jugé la question en

faveur des enfans mâles, était conforme aux saines maximes.

A-t-on pu dire après cela pour la princesse d'Ysenghien, que c'était à la vérité la jurisprudence du parlement de Toulouse; mais qu'elle était particulière à ce tribunal, et qu'elle n'était admise dans aucun autre? On vient de voir, au contraire, qu'elle était également suivie à Bordeaux, à Grenoble et ici en la cour, tous les auteurs en conviennent; Henrys, Mornac, Ricard n'ont parlé que suivant ce qui s'observe à Paris; c'est donc une règle universellement observée quand on a voulu s'attacher aux conjectures.

Suivant cette règle, le testament d'Hercule contiendrait à la vérité une substitution en faveur des enfans mâles de l'institué; mais, par la même raison, le testament d'Honoré Ier, père d'Hercule, contiendrait une pareille substitution, qui aurait empêché Hercule de disposer. Il faudrait la suivre également, et dans l'un et dans l'autre testament.

En effet, par le testament d'Honoré Ier, Hercule est substitué à ses aînés, s'ils meurent *sans enfans mâles*, et lui-même est grevé de substitution envers Horace son frère, *s'il meurt sans enfans mâles*. On trouve ici non-seulement la clause *sans enfans mâles*, qui a paru suffisante aux plus célèbres jurisconsultes, mais on la trouve plusieurs fois répétée, en appelant successivement tous les enfans mâles du testateur. Il y a donc ici cette préférence marquée pour les mâles qui a paru si décisive dans cette matière.

On y trouve aussi la haute naissance du testateur; c'est un prince souverain, possesseur de grandes terres, qui dispose pour les conserver dans sa maison; on y trouve l'usage ancien de faire des substitutions, prouvé par les testamens des anciens princes de Monaco de la maison de Grimaldi. Il faut donc nécessairement rejeter toutes conjectures, ou céder à celle-ci, dont la jurisprudence et les auteurs les plus célèbres se sont toujours contentés.

On fait deux objections de la part de la princesse d'Ysenghien.

La première est, qu'on ne trouve pas autant de substitutions entassées les unes sur les autres dans le testament d'Honoré Ier que dans celui d'Hercule son fils, qu'on n'y trouve point les filles appelées, et l'obligation imposée à leurs maris de porter le nom et les armes.

La seconde, qu'il n'y a rien qui fasse voir que les enfans mâles d'Horace, quatrième fils du testateur, soient appelés, et que, s'ils ne le sont pas, ceux d'Hercule ne doivent pas l'être non plus.

Il suffirait de répondre à la première difficulté, que ces sortes de variétés ne peuvent être d'aucune conséquence; s'il fallait toujours un parallèle exact pour appliquer le même principe à deux espèces ou à deux testamens, jamais on ne se trouverait dans le cas, et par conséquent il faudrait autant de principes que d'actes et d'hypothèses différentes.

Mais il est évident d'ailleurs que cette différence n'est venue que de la situation différente où se trouvait Honoré Ier et Hercule son fils. Lorqu'ils ont fait leurs testamens, Honoré Ier avait quatre enfans mâles; il pouvait se flatter que la ligne masculine se continuerait longtemps dans sa maison, et même dans sa directe; il n'avait donc rien qui pût l'exciter à porter ses vues plus loin, à appeler ses filles, et à faire porter les nom et armes de Grimaldi à leurs maris; au lieu qu'Honoré II n'avait qu'un seul enfant mâle, et en très-bas âge; en sorte qu'il avait tout à craindre que sa ligne masculine ne vînt à manquer; c'est pour cela qu'il appelle dona Jeanne sa fille, Horace son frère, ses sœurs Claude et Aurélie, et qu'il veut que les maris de ses filles ou de ses sœurs portent les nom et armes de Grimaldi; mais ces précautions ne marquent pas un plus grand amour pour le nom; elles prouvent seulement une plus grande inquiétude de la part d'Hercule, qui n'avait qu'un seul enfant mâle, sur lequel il ne pouvait pas compter avec une pleine confiance.

La seconde difficulté trouve sa réponse dans le testament même d'Honoré Ier; car ayant institué Charles son fils aîné son héritier, et lui ayant substitué François son

second fils, en cas qu'il mourût sans enfans mâles; ayant de même substitué Hercule à François, en cas qu'il mourût sans enfans mâles, il ajoute : *Et sic successive dominum Horatium eisdem ad invicem substituit.* Par ces termes, *et sic successive*, on voit qu'il impose à Horace les mêmes charges qu'à ses frères, et que comme il les a grevés de substitution envers leurs enfans mâles par la clause *si sine liberis masculis*, il a prétendu qu'Horace fût chargé envers les siens de la même substitution; il ne fait qu'étendre à Horace la même substitution qu'il a faite en faveur des autres; c'est la même disposition, et avec les mêmes charges; il n'était pas nécessaire de répéter toujours la même clause, quand on voit que c'est toujours la même vocation.

Enfin, il n'est point ici question des enfans d'Horace, mais de ceux d'Hercule; il est grevé envers ses enfans mâles, si jamais la condition peut opérer une substitution. La seconde proposition de M. le duc de Valentinois ne peut donc souffrir de difficulté.

Il y a donc ici un dilemme auquel la princesse d'Ysenghien ne peut jamais échapper : ou la condition ne dispose jamais, ou elle dispose dans les cas qui sont universellement adoptés par nos auteurs, comme formant une conjecture parfaite de la volonté des testateurs. Si les enfans mis dans la condition ne sont point appelés, Hercule était libre; mais Honoré son fils l'a été de même. Si au contraire ils peuvent être censés appelés, c'est lorsque les seuls enfans mâles sont mis dans la condition, que le testateur était d'une naissance illustre, et que l'ancien usage de la maison était d'y faire des substitutions. Ces circonstances décisives se trouvent dans le testament d'Honoré Ier, et par conséquent Hercule son fils était grevé envers Honoré II, et n'a pas pu imposer une nouvelle substitution sur les biens de la maison de Monaco.

Ce dilemme acquiert un nouveau degré de force, si l'on se met pour un moment à la place d'Hercule Ier. Il était parfaitement instruit du testament de son père, en vertu duquel il possédait tous les biens de la maison de

Monaco au préjudice d'Horace son frère. Se croyait-il grevé envers ses enfans mâles, par la clause qui lui substituait Horace, en cas qu'il vînt à mourir sans enfans mâles? En ce cas, il est évident qu'il n'aura pas pu disposer. Se croyait-il libre, au contraire, parce que ses enfans mâles n'étaient que dans la condition? En ce cas, il n'a pas prétendu non plus grever son fils envers ses enfans mâles, en ne les mettant aussi que dans une simple condition. Il faut toujours ou admettre ou rejeter dans les deux testamens la vocation des enfans mâles de l'institué.

La princesse d'Ysenghien, qui est persuadée que dans ses principes il faut reconnaître que les enfans mâles d'Hercule étaient appelés par le testament d'Honoré I[er], cherche à sauver le coup que son propre système lui porte; elle veut, en ce cas, que la substitution soit graduelle et perpétuelle, et même que l'institution n'ait commencé qu'à Honoré II, comme ayant le premier possédé les biens de France subrogés à ceux de Naples; mais cette prétention choque trop ouvertement toutes les règles pour mériter d'être sérieusement combattue : si la condition peut opérer une disposition, ce n'est qu'en faveur des enfans mis dans la condition; mais pour les petits-enfans qui ne sont ni dans la condition ni dans la disposition, il est absurde d'imaginer qu'ils soient appelés, eux dont il n'est pas dit un seul mot dans le testament, la condition peut disposer, mais uniquement en faveur de ceux qui y sont compris; car pour ceux qui ne sont pas même dans la condition, on ne voit pas à quel titre ni sous quel prétexte on pourrait les regarder comme substitués.

Au surplus, dans ce système, Hercule aurait été institué, Honoré II le premier substitué, et Louis le dernier substitué; car de placer l'institution sur la tête d'Honoré II, qui n'a recueilli qu'après Hercule son père, c'est une idée qui révolte. La subrogation des biens de France aux biens de Naples ne permet pas de changer la qualité des possesseurs, et des premiers substitués en faire un institué.

Il n'y a donc point de substitution au profit des mâles

d'Hercule, ou s'il y en a une, elle est finie dans la personne d'Honoré II, auteur de la première substitution déclarée ouverte en faveur de madame la duchesse de Valentinois.

Dans ces circonstances, il est évident que la princesse d'Ysenghien ne peut jamais réussir dans son appel. La sentence du 15 avril 1734 ne fait qu'ordonner l'exécution de celle de 1733, que toutes les parties ont exécutée. La sentence de 1733 a déclaré ouvertes au profit de madame la duchesse de Valentinois les substitutions portées aux testamens d'Honoré II et de Louis Ier; elle en a ordonné la liquidation; elle a ordonné en même temps que l'on fixerait les détractions du prince Antoine, sur lesquelles les réserves étaient à prendre. La princesse d'Ysenghien, après avoir exécuté cette sentence, a prétendu qu'Honoré II et Louis Ier n'avaient pas pu substituer, comme étant grevés par le testament d'Hercule Ier, et que tous les biens étaient libres dans la personne du prince Antoine. La sentence de 1734 a condamné une prétention qui renversait tout ce qui avait été reconnu et établi entre les parties; elle a ordonné la continuation des liquidations déjà ordonnées et commencées : ce parti était indispensable, d'autant plus que si on remonte aux testamens d'Honoré Ier et d'Hercule son fils, on est obligé de reconnaître que la disposition est la même dans tous les deux par rapport aux enfans mâles de l'institué, et que par conséquent, ou Hercule a été grevé par le testament de son père, ou que s'il ne l'a pas été, Honoré II son fils ne l'a pas été par le sien.

Dans tous les cas il faut partir du testament d'Honoré II, ainsi qu'il a été ordonné par les sentences de 1733 et de de 1734; il faut liquider les deux fidéicommis d'Honoré II et de Louis Ier; il faut fixer la détraction du prince Antoine, et sur le montant de ces détractions payer la princesse d'Ysenghien; c'est tout ce qu'elle peut prétendre, c'est tout ce qu'on lui a réservé par le contrat de mariage de madame la duchesse de Valentinois; c'est tout ce que la sentence de 1733, qu'elle a exécutée, lui accorde. Toute prétention qui va plus

loin est également contraire aux titres de la famille, à l'autorité de la chose jugée et aux principes les plus constans. [1]

CAUSE A LA Ire DES REQUÊTES.*

POUR LOUIS-HENRI DUC DE BOURBON, prince de Condé, prince du sang, pair et grand-maître de France, gouverneur pour le roi en ses provinces de Bourgogne et Bresse; CHARLES DE BOURBON, comte de Charolais; LOUIS DE BOURBON, comte de Clermont; LOUISE-ANNE DE BOURBON DE CHAROLAIS; MARIE-ANNE DE BOURBON DE CLERMONT; ELISABETH-ALEXANDRINE DE BOURBON DE SENS, princes et princesses du sang.

CONTRE CHARLES-GUILLAUME MARQUIS DE BROGLIE, lieutenant-général des armées du roi, gouverneur de Gravelines.

QUESTION. — Si le substitué peut former une demande directement contraire à ce qu'ont jugé des arrêts rendus contre le grevé, contre lesquels il s'est lui-même pourvu en requête civile, et a été débouté.

LE marquis de Broglie demande à rentrer dans les terres de Senonches, Tardais et Bressolles, comme appelé à la substitution formée par François-Marie, comte de Broglie, son aïeul.

Celle de Senonches et une portion de celle de Bressolles avaient été acquises par le comte de Broglie, de Charles II, duc de Mantoue; celle de Tardais et le surplus de la terre de Bressolles avaient été vendus au comte de Broglie par des seigneurs particuliers. Cette différence dans les titres de propriété, opère aussi dans la défense des princes et princesses de la maison de Condé une distinction qu'il ne faut jamais perdre de vue dans cette affaire.

[1] Sentence de la première des requêtes du palais, du 15 avril 1734 qui déclare que les testamens d'Hercule et d'Honoré, ne contiennent point de substitutions, ordonne l'exécution de la sentence précédente, et que la liquidation sera continuée; mais sur l'appel du prince et de la princesse d'Ysenghien, arrêt d'appointement au conseil, du 29 mars 1735.

* Cette cause est la CXIe de l'ancienne édition.

Les terres acquises du duc de Mantoue étaient chargées de dettes immenses, contractées par le duc de Mantoue et par ses auteurs; la vente, faite au comte de Broglie, ni la substitution qu'il a fondée dans la suite, n'ont pas pu nuire aux créanciers, ni les empêcher de faire procéder à une nouvelle adjudication de ces biens. L'adjudicataire, qui tient sa propriété des mains de la justice, ne connaît ni la vente faite au comte de Broglie, ni sa substitution; son droit remonte à des titres antérieurs, auxquels n'ont pu donner atteinte les actes qui ont été passés, soit par le duc de Mantoue, soit par le comte de Broglie.

Il n'en est pas de même des autres terres, le comte de Broglie, qui les avait acquises, ne pouvait être troublé dans sa propriété; il a pu les grever de substitution, son fils n'a pas pu les vendre au préjudice du fidéicommis dont il était chargé; aussi les princes et princesses de la maison de Condé se sont-ils rendu justice eux-mêmes, et acquiesçant à la demande en désistement du marquis de Broglie, se sont-ils réduits à répéter le prix qui en a été payé, et dont il a été fait un emploi légitime.

Cette défense, si conforme aux règles dans l'un et l'autre objet, se trouve déjà autorisée par un arrêt contradictoire, intervenu sur la même contestation qu'il plaît au marquis de Broglie de renouveler. Dans une première instance, portée en la grand'chambre, il avait déjà attaqué les titres de la maison de Condé; par un arrêt solennel, intervenu en 1736, ces titres ont été confirmés pour les terres acquises de la maison de Mantoue; ils ont été proscrits pour les autres biens; le sort des parties est donc fixé par cet arrêt. Ce que l'on a décidé pour les titres de propriété, ne fait-il pas nécessairement la loi pour la propriété même?

Fait. — Charles II, duc de Mantoue, était propriétaire de grandes terres en France, et entre autres de celle de Senonches, à laquelle était jointe une portion de celle de Bressolles; mais il était aussi chargé de dettes immenses.

Au nombre de ses créanciers se trouvaient ses deux tantes paternelles, Louise-Marie de Gonzague, mariée

à Jean Casimir, roi de Pologne; et Anne de Gonzague, mariée à Edouard de Bavière, prince palatin. Elles avaient été jugées créancières du duc de Mantoue, leur neveu, l'une de 1,500,000 liv., l'autre de 1,200,000 liv. par un arrêt du conseil de 1645.

Le duc de Mantoue devait encore 300,000 livres de la dot de l'impératrice Eléonor sa sœur; cette somme avait été cédée au prince palatin, par l'empereur Ferdinand III, pour demeurer quitte de pareilles sommes qu'il avait promis de lui payer par le traité de Munster. M. le prince Henri-Jules ayant été marié en 1663 avec la princesse Anne de Bavière, fille du prince palatin, se trouva saisi d'une partie de ses créances, pour lesquelles il ne pouvait se venger que sur les biens de la maison de Mantoue, situés en France; il apprit que d'autres créanciers avaient fait saisir réellement la terre de Senonches, et qu'ils en poursuivaient l'adjudication en la chambre de l'édit, il intervint dans ces poursuites. Voici ce qui y avait donné lieu.

Charles II, duc de Mantoue, avait vendu au comte de Broglie la terre de Senonches, et une portion de Bressolles, par contrat du 15 mars 1654, moyennant 820,000 liv., dont le prix devait être employé au paiement de quelques créanciers de la maison de Mantoue, qui devaient être délégués à l'acquéreur. François-Marie, comte de Broglie, commença un décret volontaire de son vivant; mais étant mort en 1656, la poursuite du décret fut reprise par Olimpe de Fauria sa veuve, comme tutrice de Victor-Maurice son fils aîné, à qui le comte de Broglie, son père, avait fait un legs particulier de ces terres, avec charge de substitution.

Les créanciers de la maison de Mantoue, qui ne pouvaient pas être payés sur le prix, prétendirent qu'il y avait une ancienne saisie-reelle, au préjudice de laquelle le duc de Mantoue n'avait pas pu vendre; ils reprirent cette saisie-réelle, et firent faire un bail judiciaire. D'un autre côté, le duc de Mantoue prit des lettres de rescision contre le contrat de vente de 1654. Enfin, un des créanciers fit une enchère de 300,000 livres, au delà du prix porté par le contrat de 1654,

Les terres acquises du duc de Mantoue étaient chargées de dettes immenses, contractées par le duc de Mantoue et par ses auteurs; la vente, faite au comte de Broglie, ni la substitution qu'il a fondée dans la suite, n'ont pas pu nuire aux créanciers, ni les empêcher de faire procéder à une nouvelle adjudication de ces biens. L'adjudicataire, qui tient sa propriété des mains de la justice, ne connaît ni la vente faite au comte de Broglie, ni sa substitution; son droit remonte à des titres antérieurs, auxquels n'ont pu donner atteinte les actes qui ont été passés, soit par le duc de Mantoue, soit par le comte de Broglie.

Il n'en est pas de même des autres terres, le comte de Broglie, qui les avait acquises, ne pouvait être troublé dans sa propriété; il a pu les grever de substitution, son fils n'a pas pu les vendre au préjudice du fidéicommis dont il était chargé; aussi les princes et princesses de la maison de Condé se sont-ils rendu justice eux-mêmes, et acquiesçant à la demande en désistement du marquis de Broglie, se sont-ils réduits à répéter le prix qui en a été payé, et dont il a été fait un emploi légitime.

Cette défense, si conforme aux règles dans l'un et l'autre objet, se trouve déjà autorisée par un arrêt contradictoire, intervenu sur la même contestation qu'il plaît au marquis de Broglie de renouveler. Dans une première instance, portée en la grand'chambre, il avait déjà attaqué les titres de la maison de Condé; par un arrêt solennel, intervenu en 1736, ces titres ont été confirmés pour les terres acquises de la maison de Mantoue; ils ont été proscrits pour les autres biens; le sort des parties est donc fixé par cet arrêt. Ce que l'on a décidé pour les titres de propriété, ne fait-il pas nécessairement la loi pour la propriété même?

Fait. — Charles II, duc de Mantoue, était propriétaire de grandes terres en France, et entre autres de celle de Senonches, à laquelle était jointe une portion de celle de Bressolles; mais il était aussi chargé de dettes immenses.

Au nombre de ses créanciers se trouvaient ses deux tantes paternelles, Louise-Marie de Gonzague, mariée

à Jean Casimir, roi de Pologne; et Anne de Gonzague, mariée à Edouard de Bavière, prince palatin. Elles avaient été jugées créancières du duc de Mantoue, leur neveu, l'une de 1,500,000 liv., l'autre de 1,200,000 liv. par un arrêt du conseil de 1645.

Le duc de Mantoue devait encore 300,000 livres de la dot de l'impératrice Eléonor sa sœur; cette somme avait été cédée au prince palatin, par l'empereur Ferdinand III, pour demeurer quitte de pareilles sommes qu'il avait promis de lui payer par le traité de Munster. M. le prince Henri-Jules ayant été marié en 1663 avec la princesse Anne de Bavière, fille du prince palatin, se trouva saisi d'une partie de ses créances, pour lesquelles il ne pouvait se venger que sur les biens de la maison de Mantoue, situés en France; il apprit que d'autres créanciers avaient fait saisir réellement la terre de Senonches, et qu'ils en poursuivaient l'adjudication en la chambre de l'édit, il intervint dans ces poursuites. Voici ce qui y avait donné lieu.

Charles II, duc de Mantoue, avait vendu au comte de Broglie la terre de Senonches, et une portion de Bressolles, par contrat du 15 mars 1654, moyennant 820,000 liv., dont le prix devait être employé au paiement de quelques créanciers de la maison de Mantoue, qui devaient être délégués à l'acquéreur. François-Marie, comte de Broglie, commença un décret volontaire de son vivant; mais étant mort en 1656, la poursuite du décret fut reprise par Olimpe de Fauria sa veuve, comme tutrice de Victor-Maurice son fils aîné, à qui le comte de Broglie, son père, avait fait un legs particulier de ces terres, avec charge de substitution.

Les créanciers de la maison de Mantoue, qui ne pouvaient pas être payés sur le prix, prétendirent qu'il y avait une ancienne saisie-reelle, au préjudice de laquelle le duc de Mantoue n'avait pas pu vendre; ils reprirent cette saisie-réelle, et firent faire un bail judiciaire. D'un autre côté, le duc de Mantoue prit des lettres de rescision contre le contrat de vente de 1654. Enfin, un des créanciers fit une enchère de 300,000 livres, au delà du prix porté par le contrat de 1654,

c'est-à-dire qu'il porta les terres à 1,120,000 livres.

Tel était l'état des poursuites pendantes en la chambre de l'édit, lorsque M. le prince Henri-Jules y intervint; il couvrit l'enchère de 100,000 liv., et porta les terres jusqu'à 1,220,000 liv. Une offre si considérable ne pouvait être rejetée. Il intervint donc arrêt le 4 août 1666, qui ordonna qu'il serait procédé à l'adjudication sur la surenchère de 400,000 liv. faite par M. le prince Henri-Jules, à condition que la comtesse de Broglie serait remboursée sur le prix de l'adjudication de 820,000 livres, ensemble des impenses et améliorations qu'elle avait fait faire, et du prix des offices héréditaires qu'elle avait remboursés.

Depuis l'acquisition faite par le comte de Broglie, de la terre de Senonches et d'une portion de Bressolles, il avait encore acheté la terre de Tardais et le surplus de Bressolles, par deux contrats des 18 et 23 avril 1655, moyennant 155,000 liv. Ces terres, qui n'appartenaient point au duc de Mantoue, n'avaient été acquises que parce qu'elles étaient à la bienséance de celle de Senonches. La comtesse de Broglie avait encore acheté depuis, pour son fils, la terre de la Salle, par le même motif. Quand elle se vit prête à être évincée de Senonches, elle comprit que les autres terres voisines lui deviendraient inutiles et même à charge; elle demanda donc que l'adjudicataire fût autorisé à les prendre, à condition de lui en rembourser la valeur; ce qui fut aussi ordonné par le même arrêt du 4 août 1666.

En exécution de cet arrêt, les affiches et publications furent faites sur l'enchère de M. le prince, et personne n'ayant porté le prix plus haut, l'adjudication définitive de la terre de Senonches et de la première portion de Bressolles, fut faite à M. le prince, moyennant 1,220,000 livres, par arrêt du 16 juillet 1667, aux conditions, charges et facultés portées par l'arrêt de 1666.

Victor-Maurice, comte de Broglie, depuis maréchal de France, qui venait d'être évincé de la terre de Senonches, avait épousé la fille de M. le premier président de Lamoignon. Ce magistrat, comme chargé de la procuration de son gendre, traita avec M. le prince

Henri-Jules, et par trois actes du même jour, 19 août 1667, il consomma tout ce qui pouvait concerner ses intérêts.

Par le premier, il reçut de M. le prince Henri-Jules la somme de 902,463 liv.; savoir, 820,000 liv. pour le prix de la terre de Senonches et première portion de Bressolles, 20,000 liv. pour les impenses et améliorations faites dans ces terres, et 62,463 liv. pour le prix des offices héréditaires qui avaient été remboursés depuis la mort du comte de Broglie, acquéreur.

Par le second, M. le premier président de Lamoignon vendit à M. le prince Henri-Jules la terre de la Salle, celle de Tardais, et la seconde portion de Bressolles, moyennant la somme de 415,000 liv. qui furent encore payées comptant. C'était une suite de la disposition des deux arrêts qui avaient permis à l'adjudicataire de retenir ces terres, à la charge d'en payer le prix; ce prix fut convenu et payé par le second acte.

Enfin, pour tirer entièrement d'affaire le comte de Broglie, il fut passé le même jour un troisième acte, dont voici l'objet. Après le contrat de 1654, par lequel le duc de Mantoue avait vendu la terre de Senonches à François-Marie, comte de Broglie, l'acquéreur fut troublé par une demande en retrait lignager, formée par madame la princesse palatine. Pour en obtenir le désistement, le comte de Broglie avait payé 150,000 liv. à la princesse palatine; ce prix n'avait point tourné au profit du duc de Mantoue ni de ses créanciers; aussi lorsqu'ils poursuivirent l'adjudication des terres, l'adjudicataire ne fut-il point chargé de rembourser cette somme; au contraire, l'adjudication fut faite pour les 820,000 liv., prix de contrat de 1654, et pour 400,000 liv. au delà qui devaient être distribuées aux créanciers de la maison de Mantoue; l'arrêt réserva seulement à Victor-Maurice à se pourvoir pour les 150,000 livres contre qui il jugerait à propos, défenses au contraire.

Cette réserve pouvait donner lieu à un procès entre Victor-Maurice, comte de Broglie, et la princesse palatine; l'un demandant la restitution de 150,000 liv. attendu l'éviction qu'il avait soufferte; l'autre soutenant

que cette éviction ne la regardait pas, et qu'elle n'en était pas garante. Dans cet état, M. le prince Henri-Jules voulut bien acquérir les droits de Victor-Maurice; M. le premier président en fit le transport à M. le prince, moyennant pareille somme de 150,000 livres qui furent encore payées par le troisième acte; en sorte que le même jour 19 août 1667, M. le premier président de Lamoignon reçut pour le comte de Broglie son gendre 1,467,463 livres.

On verra dans la suite qu'il eut une extrême attention à en faire des emplois solides; il paya plus de 500,000 livres à différens créanciers; il employa en constitutions de rentes, sur différens particuliers, plus de 800,000 livres, et le surplus servit à payer une partie du prix des terres du Vexin; dans la suite, il se servit des capitaux des rentes constituées pour acquérir des terres considérables en Auvergne, que possède actuellement le marquis de Broglie. M. le prince Henri-Jules avait peu d'intérêt dans ses emplois, puisque des biens substitués il n'avait acquis, par contrat volontaire, que la terre de Tardais et la seconde portion de Bressolles, qui n'avaient couté à François-Marie, comte de Broglie, que 155,000 livres.

Par ces paiemens, tout était consommé avec la maison de Broglie; il ne restait qu'à pourvoir au paiement des 400,000 livres qui revenaient aux créanciers de la maison de Mantoue. La princesse palatine avait la dette la plus ancienne et la plus privilégiée, elle reçut les 400,000 livres par différens actes de l'année 1669, et en donna décharge à M. le prince. Tous ces paiemens ont été confirmés par l'arrêt d'ordre qui a été fait du prix de la terre de Senonches, le 6 septembre 1687.

La propriété de M. le prince, affermie par tant de titres, lui a procuré depuis une jouissance paisible de ces terres. Après sa mort, madame la princesse de Conti sa fille a pris la terre de Senonches avec celles de Tardais et de Bressolles pour son partage, par une transaction du 7 août 1719, et elle en a joui, sans aucun trouble, jusqu'à la mort de M. le maréchal de Broglie, arrivée le 4 août 1727.

Le marquis de Broglie, son fils aîné, a prétendu aussitôt que François-Marie son aïeul, qui avait acheté en 16[illegible] et 1655 les terres de Senonches, Tardais et Brezolles, les ayant substituées graduellement par ses testament et codicille de 1655 et 1656, il devait, comme appelé à cette substitution, entrer en possession de ces terres, et sur ce fondement, il a formé sa demande en désistement contre madame la princesse de Conti, le 10 juillet 1728.

Les princes et princesses de la maison de Condé, comme garans de madame la princesse de Conti, sont intervenus par requête du 12 janvier 1729, et ont soutenu que le marquis de Broglie devait être déclaré non-recevable; la fin de non-recevoir se tirait des arrêts de 1666 et 1667, par lesquels la propriété des terres, revendiquées par le marquis de Broglie, avait été adjugée à M. le prince Henri-Jules. Pour lever un obstacle qui faisait si nécessairement échouer sa demande, le marquis de Broglie se pourvut contre les arrêts de 1666 et 1667, et autres qui avaient précédé. Il prit d'abord la voie de la tierce-opposition; il y joignit ensuite celle de la requête civile, ce qui fit la matière d'une cause portée en la grand'chambre, où elle fut appointée après une plaidoierie solennelle.

Dans l'instruction de l'appointement, le marquis de Broglie a prétendu que les arrêts de 1666 et 1667 n'opéraient point une éviction forcée; que ce n'était qu'une procédure collusoire, dans laquelle son père s'était prêté aux vues de M. le prince Henri-Jules, pour le rendre propriétaire des terres. On lui répondait au contraire, non-seulement qu'il n'y avait aucune preuve de cette prétendue collusion, mais qu'il était même bien justifié que Victor-Maurice son père n'avait aucun moyen pour se garantir de l'éviction, puisque M. le prince, comme créancier de la maison de Mantoue, avait eu droit de surenchérir, comme il avait fait. Pour justifier de ses créances, on en produisit tous les titres, et par-là on faisait tomber radicalement toutes les critiques du marquis de Broglie; et lui, de son côté, prétendit n'être point obligé d'entrer dans la discussion des

créances qu'on lui opposait. C'était un aveu tacite de son impuissance pour les combattre.

C'est dans ces circonstances qu'est intervenu l'arrêt du 10 mars 1736, qui a débouté le marquis de Broglie de sa requête civile et tierce-opposition, par rapport aux biens de la maison de Mantoue, adjugés à M. le prince par l'arrêt de 1667, et qui, à l'égard des autres biens; a remis les parties en tel et semblable état qu'elles étaient avant le même arrêt.

Il est évident qu'en jugeant la requête civile et la tierce-opposition, on s'est déterminé uniquement par le mérite du fond. La forme de la procédure était la même pour les deux dispositions des arrêts de 1666 et 1667; mais le droit d'évincer Victor-Maurice était bien différent, par rapport aux biens qui avaient été acquis par son père. Pour les biens de la maison de Mantoue, les créanciers avaient droit de surenchérir et de faire adjuger leur gage à plus haut prix. On a donc confirmé l'adjudication faite à M. le prince. Pour les autres biens, on n'avait aucun droit de troubler la maison de Broglie; on a donc rétracté les arrêts dans cette partie.

Une disposition si claire devait régler la conduite du marquis de Broglie dans la demande en désistement, qui était restée aux requêtes du palais pendant l'instance de la requête civile et d'opposition; cette demande ne souffrait plus de difficulté pour la terre de Tardais et seconde portion de Bressoles, au lieu qu'il n'était plus possible de la soutenir pour les biens de la maison de Mantoue.

Cependant le marquis de Broglie est revenu aux requêtes du palais, où, par une requête du mois de mars 1738, il a conclu indistinctement au désistement de tous les biens, en souffrant, seulement pour les biens de la maison de Mantoue, de se contenter d'emplois valables pour 1,052,463 livres.

Il est évident que cette demande ne peut plus être écoutée pour les biens de la maison de Mantoue; et que le marquis de Broglie n'a pas le moindre prétexte pour demander à cet égard, ni le fonds, ni le prix, ni aucun emploi. A l'égard de Tardais et seconde portion de

Bressolles, si le marquis de Broglie est bien fondé dans sa demande en désistement, ce ne peut être qu'à condition d'en rembourser préalablement le prix, dont il a été fait emploi au profit de la substitution. C'est dans ces deux propositions que se renferme la défense des princes et princesses de la maison de Condé.

PREMIÈRE PROPOSITION. — Le marquis de Broglie est non-recevable à demander emploi pour les biens acquis du duc de Mantoue par son aïeul. Tout est jugé à cet égard par l'arrêt de 1736. C'est ce qui résulte des faits dont on vient de rendre compte.

Madame la princesse de Conti ayant été troublée par la demande en désistement, formée en 1728 par le marquis de Broglie, les princes et princesses de la maison de Condé ont pris le fait et cause de madame la princesse de Conti, ont opposé au marquis de Broglie les arrêts de 1666 et 1667, et lui ont dit : Vous réclamez la propriété des terres acquises par votre aïeul, et qu'il vous a substituées, mais il n'a pu les acquérir au préjudice des créanciers de la maison de Mantoue, ni par conséquent les substituer ; c'est ce qui a été jugé par l'arrêt de 1666, qui a reçu la surenchère de 400,000 livres faite par M. le prince, et par l'arrêt de 1667, qui lui adjuge les terres pour 1,220,000 liv. au lieu des 820,000 liv. pour lesquelles le duc de Mantoue les avait vendues au comte de Broglie; le contrat de vente de 1654 et la substitution qui en est la suite, ont été détruits par ces arrêts.

Le marquis de Broglie persuadé lui-même qu'il ne pouvait insister dans sa demande tant que ces arrêts subsisteraient, les a attaqués, et par requête civile et par tierce-opposition, mais il y a succombé ; les arrêts de 1666 et de 1667 ont été confirmés avec lui. Comment donc après cela peut-il encore soutenir sa demande?

Elle tend à enlever à la maison de Condé la propriété de la terre de Senonches ; mais cette propriété lui est acquise par des titres qui viennent d'être confirmés contradictoirement avec le marquis de Broglie. Si le titre de propriété est inébranlable, comment la propriété elle-même pourrait-elle être ébranlée ?

Pour condamner les princes et princesses de la maison de Condé à se désister de la terre de Senonches, il faudrait détruire les arrêts de 1666 et de 1667, qui sont ses titres; mais le marquis de Broglie peut-il faire détruire ces arrêts qu'il a attaqués inutilement, et qui viennent d'être revêtus avec lui d'un dernier degré d'autorité par l'arrêt de 1736?

Ce dernier arrêt forme donc une fin de non-recevoir invincible contre lui. Les premiers suffisaient pour l'écarter tant qu'ils n'étaient point détruits; mais aujourd'hui qu'ils ne peuvent l'être, puisque l'arrêt de 1736 les met à l'abri de toute critique, il y a plus que de la témérité à insister dans la demande du marquis de Broglie.

Ce qu'il oppose à cette fin de non-recevoir, ne mérite pas d'être sérieusement réfuté. Lorsque j'ai attaqué les arrêts de 1666 et de 1667, je me suis renfermé, dit-il, dans les seuls moyens de forme; je n'ai jamais voulu entrer dans la discussion des créances de M. le prince Henri-Jules. Ainsi l'arrêt de 1736 n'a pu confirmer que la forme des arrêts de 1666 et de 1667, mais il n'a point confirmé les créances que je n'ai point combattues. Aujourd'hui, qu'il s'agit de les examiner, les princes ne veulent plus les établir; mais cela ne m'empêchera pas de faire voir qu'elles n'avaient rien de sérieux, et, par conséquent, de prouver qu'elles n'ont pu donner lieu à l'éviction de 1667. On sent assez toute l'illusion d'une pareille réponse.

1° Le marquis de Broglie a attaqué les arrêts de 1666 et de 1667, tant par requête civile que par tierce-opposition. Il a été le maître de proposer tels moyens qu'il a voulu; personne n'a pu ni le conduire ni le gêner dans sa défense; mais quelques moyens qu'il ait proposés, les arrêts confirmés n'en subsistent pas moins et n'en font pas moins la loi invariable des parties. S'il s'est renfermé dans la forme, s'il n'a pas voulu discuter le fond et combattre les créances de la maison de Condé, il n'a pas pu, par ce refus, empêcher les princes d'établir leur droit, ni le parlement de le confirmer. Il semble, à entendre le marquis de Broglie, qu'il ait pu

donner la loi à la grand'chambre et dire : Je ne propose que des moyens de forme, ainsi vous ne pouvez juger que la forme seule. En vain les princes établissent-ils leur droit au fond, je ne prétends point y défendre, et par conséquent vous ne devez pas le juger. Un pareil discours n'est-il pas le comble de l'égarement? Appartient-il à une partie de prescrire des bornes, et à la défense de ses parties, et à l'autorité des magistrats devant qui elle procède? Le marquis de Broglie a dit ce qu'il a voulu, mais le fond du droit n'en est pas moins jugé. Les titres de propriété de la maison de Condé sont confirmés. On ne peut donc plus entendre le marquis de Broglie dans sa critique.

2° Supposons que les arrêts de 1666 et de 1667 n'eussent été confirmés que du côté de la forme et que les moyens que l'on peut proposer au fond pour les combattre, pussent encore être écoutés, au moins faudrait-il prendre les voies de droit pour les proposer; au moins faudrait-il attaquer ces arrêts, et les attaquer dans un tribunal qui pût les détruire; mais c'est ce que le marquis de Broglie ne tente pas lui-même : il n'attaque point les anciens arrêts, il ne propose pas de les rétracter, mais il veut qu'on juge comme s'ils n'existaient pas. Que devient donc l'ordre judiciaire et la soumission qui est due aux arrêts? Quoi! sans attaquer, sans faire rétracter des arrêts, entreprendre de faire juger le contraire de ce qu'ils ont ordonné, c'est s'élever ouvertement contre tout ce qu'il y a de règles. Si les arrêts n'ont été confirmés que du côté de la forme, au moins ils n'ont pas été détruits du coté du fond; et s'ils subsistent, ils font nécessairement la loi des parties quand même on pourrait encore les attaquer.

3° C'est une illusion de dire que l'on n'a point combattu les titres de créances qui ont donné lieu à M. le prince Henri-Jules d'enchérir en 1666, et de se rendre adjudicataire en 1667; car outre que M. de Broglie a dit en la grand'chambre tout ce qu'il répète aujourd'hui aux requêtes du palais, quand il serait demeuré dans un profond silence à cet égard, ce serait à lui à s'imputer de n'avoir pas donné à sa défense toute l'étendue qu'elle

pouvait avoir ; mais parce qu'il ne se serait pas défendu, faudrait-il en conclure que l'arrêt ne puisse lui être opposé ?

4° Que devient après cela le reproche que fait aujourd'hui le marquis de Broglie aux princes et princesses de la maison de Condé, de ne pas justifier les créances du prince Henri-Jules leur auteur ? Il n'y a personne qui ne reconnaisse qu'il est infiniment déplacé. C'est précisément leur proposer d'abandonner l'autorité des arrêts qu'ils ont obtenus, et d'agiter toutes les questions jugées, comme si elles étaient encore entières, c'est proposer à une partie qui vient de gagner sa cause, de plaider une seconde fois, comme s'il n'y avait point d'arrêt ; de renoncer à une fin de non-recevoir, fondée sur ce qu'il y a de plus sacré, c'est-à-dire, sur l'autorité des jugemens. Il y a de la pudeur à faire de pareilles tentatives.

S'il y a un reproche à faire, c'est au marquis de Broglie à se le faire à lui-même ; il prétend qu'il avait de bons moyens pour combattre les créances de M. le prince Henri-Jules ; et au lieu de les proposer lorsqu'il attaquait les arrêts fondés sur ces créances, il réserve à en parler quand tout est jugé ; il a des armes victorieuses, et il les cache pour s'en servir après le combat et après sa défaite. Une pareille conduite serait un trait d'égarement ; aussi doit-elle convaincre tout le monde que les moyens du marquis de Broglie n'étaient pas aussi puissans qu'il l'insinue ; il n'a pas osé s'en servir quand le combat était engagé ; il les annonce avec emphase aujourd'hui qu'il n'en est plus question, et lorsqu'il est bien persuadé qu'on ne donnera pas dans le piége qu'il tend par cette fausse bravade. Il n'en imposera donc à personne par cette vaine sécurité. Au surplus, que ses moyens soient plus ou moins chimériques, la chose est jugée, et la fin de non-recevoir trop décisive pour qu'on puisse jamais s'en défendre.

Mais, dit-on, le fond n'avait point été évoqué en la grand'chambre ; toutes les parties l'avaient demandé, mais l'évocation leur avait été refusée : c'est pourquoi le marquis de Broglie a eu raison de ne point agiter le fond

en la grand'chambre, et c'est aux requêtes du palais, où il est demeuré depuis 1728, qu'il faut le discuter. Ce raisonnement ne roule que sur une équivoque qui se dissipe en un seul mot.

La demande principale, formée en 1728, et qui n'a point été évoquée en la grand'chambre, était la demande en désistement; on convient que le marquis de Broglie n'a pas dû la traiter en la grand'chambre, qu'elle n'a pas dû y être jugée, et qu'elle ne l'a pas été en effet; mais à cette demande, on a opposé les arrêts de 1666 et de 1667, que le marquis de Broglie a attaqués, tant par requête civile que par tierce-opposition, ce qui a fait la matière de l'instance portée en la grand'chambre: or, dans cette instance, le marquis de Broglie a dû proposer, soit en la forme, soit au fond, tout ce qu'il a cru propre à faire rétracter les arrêts attaqués. La grand'chambre était saisie de tout ce qui concernait la question de savoir si les arrêts subsisteraient ou ne subsisteraient pas; elle seule même en pouvait connaître: ainsi, c'est une illusion de dire que l'on ne devait pas agiter le fond en la grand'chambre. On ne devait pas agiter le fond de la demande en désistement, mais on pouvait, et on devait même agiter le fond qui avait rapport aux arrêts de 1666 et de 1667, sauf à revenir aux requêtes du palais sur la demande en désistement pour y faire statuer suivant le sort que ces arrêts auraient eu en la grand'chambre.

En un mot, le titre de la maison de Condé a été confirmé, quelques efforts qu'ait faits le marquis de Broglie pour le détruire; il ne s'agit donc plus que de juger la demande en désistement. Mais le marquis de Broglie peut-il être écouté dans sa demande? La fin de non-recevoir qu'on lui opposait dès 1728, a acquis un nouveau degré de force par l'arrêt de 1736, le marquis de Broglie ne peut plus résister aux titres sur lesquels cette fin de non-recevoir était fondée.

Mais, s'il ne peut pas demander le désistement des terres, ne peut-il pas du moins en demander le prix, ou, ce qui est la même chose, demander qu'on lui justifie d'emplois valables? C'est une prétention subsidiaire

qui ne serait pas moins insoutenable que la demande principale.

Dans quel cas celui qui est appelé à une substitution peut-il demander l'emploi du prix au lieu du fonds substitué? C'est lorsque le fonds chargé de fidéicommis a été aliéné par l'héritier grevé, et que celui qui le possède tire son droit, soit de l'héritier grevé, soit d'autres possesseurs chargés de rendre. Comme ces premiers possesseurs n'ont pas pu aliéner au préjudice de la substitution, il faut que le détenteur assigné par un dernier substitué en abandonne le fonds, ou justifie que le prix en a tourné au profit de la substitution. Pourquoi cela? C'est que le détenteur qui tire son droit des premiers possesseurs est assujetti comme eux aux lois de la substitution; elle est son titre à lui-même, puisqu'elle est le titre de ceux qu'il représente : ainsi l'on peut toujours avec succès lui opposer cette substitution.

Mais il n'en est pas de même de ceux qui possèdent en vertu d'un titre légitime qui n'est émané ni de l'héritier grevé ni des premiers substitués, et dont la propriété prend sa source dans des droits que la substitution elle-même doit respecter : à leur égard on leur opposerait inutilement cette substitution pour les assujettir à la nécessité de justifier d'emplois valables; l'auteur de la substitution n'a pu leur imposer cette charge. Qu'il ait prescrit des lois à ceux qu'il a appelés et à ceux qui tirent leur droit de ces mêmes appelés, il en a été le maître, parce qu'il a pu imposer des conditions à sa libéralité; mais que ces lois s'étendent sur des étrangers qui ne tiennent rien de lui ni des substitués, c'est ce qui ne se peut soutenir, parce que personne ne peut imposer de charge au droit d'un tiers.

Ainsi la maison de Condé tirant son droit des créances que ses auteurs avaient contre le duc de Mantoue, créances antérieures à la vente faite au comte de Broglie en 1654, et à la substitution qu'il a depuis établie dans sa famille; il est évident qu'elle a pu non-seulement surenchérir les biens et se les faire adjuger, mais encore payer librement et sans être sujette à la nécessité de faire des emplois. Par la force de ces créances, la maison

de Condé a détruit la vente, a fait cesser la propriété de l'acquéreur, et par conséquent n'a point été obligée de se soumettre à la substitution qu'il avait établie. De quel droit le comte de Broglie aurait-il pu imposer quelque charge aux créanciers antérieurs de son vendeur, et les obliger, en faisant adjuger le bien de leur débiteur, à faire emploi du prix qui lui revenait ou à ses représentans? Il est évident qu'il n'a pu les gêner dans l'exercice de leurs droits; la substitution à leur égard est un titre étranger.

L'auteur d'une substitution ne peut pas même changer la condition de ses débiteurs, qui peuvent rembourser et payer valablement l'héritier grevé, sans être tenus de faire faire aucun emploi, parce qu'ils ne doivent pas souffrir des lois qu'il a imposées à ses biens et à ceux qui les possèdent. A plus forte raison le fondateur du fidéicommis n'a-t-il pas pu changer la condition, ni de ses propres créanciers, ni des créanciers de son vendeur, qui, nonobstant cette substitution, peuvent faire vendre les biens, se les faire adjuger, et en payer le prix, comme biens qui sont absolument libres à leur égard.

Le marquis de Broglie a proposé deux objections contre ce moyen. Il a soutenu en premier lieu que ce n'était point ici une éviction forcée que M. le maréchal de Broglie son père eût soufferte, éviction fondée sur les créances antérieures de M. le prince Henri-Jules, mais que c'était un contrat de vente purement volontaire, fait par M. le maréchal de Broglie, et qu'ainsi l'acquéreur ne pouvait être déchargé que par des emplois valables. Il a ajouté en second lieu que quand ce serait une éviction forcée, l'adjudicataire ne serait déchargé de l'emploi que dans le cas où il aurait consigné; mais que M. le prince ayant été autorisé à payer directement à M. le maréchal de Broglie, il a dû payer suivant la condition de celui qui devait recevoir, et par conséquent veiller à l'emploi.

La première difficulté n'est qu'une répétition de ce que le marquis de Broglie a tant de fois proposé pour soutenir sa requête civile et sa tierce-opposition contre

les arrêts de 1666 et de 1667. Son moyen principal était de dire que ces arrêts étaient l'ouvrage d'un concert évident entre M. le prince et feu M. le maréchal de Broglie, qu'on avait voulu donner une forme judiciaire à la vente, mais que tout y ressentait le contrat libre et purement volontaire. Pour appuyer ce système, il voulait persuader que M. le prince n'avait aucune créance contre le duc de Mantoue; mais toutes ces idées ayant été détruites, les arrêts de 1666 et de 1667 ont été confirmés solennellement. Que sert-il donc de renouveler un moyen proscrit par un arrêt contradictoire? Si ce moyen avait quelque fondement, il ne porterait pas seulement sur la nécessité des emplois, mais encore sur l'adjudication en elle-même, et sur la propriété de la maison de Condé; et n'a-t-on pas fait voir que cette propriété était inébranlable? Les mêmes moyens et les mêmes principes décident contre l'obligation que l'on veut imposer à l'adjudicataire ou à ses représentans de justifier d'emplois valables.

La seconde difficulté ne signifie rien si l'on écarte la première; car dès qu'il est établi que les créanciers du duc de Mantoue ont pu enchérir, se faire adjuger et payer sans être gênés, ni par la vente faite au comte de Broglie, ni par sa substitution; que M. le prince ait été obligé de consigner, ou qu'il ait été autorisé directement à payer à M. le maréchal de Broglie, cette circonstance devient absolument indifférente, le moyen des princes et des princesses n'est pas tiré de ce que l'adjudicataire qui a consigné est valablement déchargé, mais de ce que M. le prince étant créancier lui-même du duc de Mantoue, et exerçant les droits antérieurs et préférables à la substitution, il ne pouvait être assujetti à aucune charge par cette loi domestique de la maison de Broglie, qui lui était absolument étrangère. Si cela est, comme on n'en peut douter, la consignation ou le défaut de consignation est une circonstance absolument inutile, parce qu'en payant directement à M. le maréchal de Broglie, M. le prince a conservé tous les droits que lui donnait sa qualité de créancier antérieur et préférable à la substitution.

D'ailleurs si l'adjudicataire est valablement déchargé par la consignation, il l'est également en payant un créancier qu'il est chargé de payer par son adjudication, car l'adjudicataire tenant sa propriété des mains de la justice, est toujours libéré quand il paie de l'autorité de la justice et conformément à la loi qu'elle lui impose. Or, par les arrêts de 1666 et de 1667, M. le prince a été autorisé à payer directement M. le maréchal de Broglie, il ne doit donc pas moins trouver sa décharge dans ce paiement, qu'il l'aurait trouvée dans la consignation si elle avait été ordonnée. Ce qui opère la décharge d'un adjudicataire, c'est le paiement qu'il fait de l'autorité du juge qui a prononcé l'adjudication; c'est pour cela qu'il est déchargé en consignant, quand la consignation est ordonnée. Par la même raison, il est déchargé quand il paie un créancier qui lui est délégué par l'adjudication même; et comme M. le prince a été chargé de payer purement et simplement, et sans emploi, il a été pleinement déchargé par le paiement pur et simple qu'il a fait en conséquence.

En un mot, c'est ici une adjudication forcée, poursuivie par les créanciers du duc de Mantoue, faite à un créancier antérieur à tous les titres de la maison de Broglie, chargé de payer purement et simplement, et qui n'était tenu de veiller à aucun emploi, ni par son titre ni par sa qualité propre; le marquis de Broglie n'a donc absolument ni action pour critiquer son paiement ni pour l'obliger, ou de payer une seconde fois, ou de justifier d'emplois valables.

Seconde proposition.—Le marquis de Broglie ne peut rentrer dans la terre de Tardais, et seconde portion de Bressolles, qu'en rendant le prix dont il profite, par les emplois qui en ont été faits.

La terre de Tardais, et la seconde portion de Bressolles, furent acquises par deux contrats des 18 et 23 avril 1655, pour le prix principal de 155,000 livres, et 4,000 livres de pot-de-vin. Le comte de Broglie ne les avait achetées que parce qu'étant devenu propriétaire de Senonches en 1654, ces terres, qui étaient voisines, se trouvaient à sa bienséance. Ce fut dans ce

même esprit que sa veuve, comme tutrice de son fils aîné, acheta dans la suite la terre de la Salle.

Lorsque M. le prince Henri-Jules, par la surenchère de 400,000 liv. qu'il mit sur la terre de Senonches, fut prêt à se la faire adjuger, la veuve du comte de Broglie reconnut que la terre de Tardais et de la Salle, et la seconde portion de Bressolles, allaient lui devenir inutiles, et même à charge à son mineur; elle demanda donc que l'adjudicataire fût autorisé à retenir ces terres, ce qui fut ordonné par les arrêts de 1666 et de 1667. Ce fut en conséquence que par un des actes du 19 août 1667 M. le premier président de Lamoignon, comme fondé de procuration de son gendre, vendit ces terres à M. le prince, moyennant la somme de 415,000 livres. On ne distingue point dans cet acte le prix de chaque terre en particulier; en sorte que l'on ne peut pas déterminer le prix pour lequel la terre de Tardais et la seconde portion de Bressolles, qui étaient substituées, ont été vendues, ni le prix qui a été donné à celle de la Salle, qui n'était chargée d'aucun fidéicommis.

Le marquis de Broglie demande à rentrer dans la terre de Tardais et dans la seconde portion de Bressolles, les princes et princesses de la maison de Condé y consentent; mais en leur rendant le prix qui en a été payé par M. le prince, et dont il a été fait des emplois utiles; ce qui fait naître deux questions. La première, quel est le prix de ces terres substituées, acquises par M. le prince, et pour combien sont-elles entrées dans la somme de 415,000 liv., prix total du contrat de 1667? La seconde, a-t-on fait des emplois utiles de ce prix?

Pour éclaircir la première difficulté, il faut observer que la terre de Tardais et la seconde portion de Bressolles, ayant été acquises par le comte de Broglie pour 155,000 liv. de prix principal, 4,000 liv. de pot-de-vin, et la terre de la Salle pour 160,000 liv. par sa veuve, le prix total n'aurait dû monter qu'à 319,000 l. Au lieu de cela, elles ont été vendues à M. le prince 415,000 liv. Il y a donc eu une augmentation de prix de 96,000 liv. qu'il faut répandre sur toutes les terres

par proportion, ce qui doit faire, pour les terres substituées, environ 48,000 liv. Ainsi, le prix de la vente faite à M. le prince doit être fixé à 207,000 liv.

La seconde difficulté ne donnera pas plus de peine à résoudre. Des sommes payées par les trois actes du même jour 19 août 1667, le marquis de Broglie convient lui-même qu'il y a eu au moins 804,000 liv. employées en fonds de terres, soit en Auvergne, soit dans le Vexin, dont il jouit actuellement. Cet aveu seul suffirait pour justifier qu'il ne peut retirer la terre de Tardais et la seconde portion de la Salle, sans restituer les 207,000 liv. qui en ont été payées par M. le prince, parce que M. le prince n'étant point obligé de faire faire l'emploi du prix de Senonches, comme on l'a établi, moins encore de la Salle, qui n'était point substituée, ne devant, en un mot, veiller à l'emploi que des 207,000 liv., prix des deux terres substituées qu'il acquérait par contrat volontaire; il est évident que tout ce qu'il y a eu d'emplois doit, avant toutes choses, être imputé sur ceux dont M. le prince était chargé. On n'imputera pas les emplois sur des sommes que M. le prince pouvait payer librement et sans aucune charge, la règle générale des imputations est de les faire d'abord sur la dette la plus onéreuse au débiteur : or, la dette la plus onéreuse est celle qu'on ne peut acquitter qu'en faisant faire un emploi solide du prix : donc les 804,000 liv. d'emplois légitimes dont on convient doivent servir à remplir les 207,000 liv., prix des terres substituées que M. le prince ne pouvait acquérir qu'à la charge de l'emploi.

Cette observation seule est décisive; elle dispense d'entrer dans tout le détail des opérations. D'un côté, M. le prince n'était obligé de veiller qu'à l'emploi de 207,000 liv. D'un autre, on convient qu'il y a eu pour plus de 800,000 liv. d'emplois. Que peut-on donc demander aux princes et princesses qui le représentent? Cependant, pour justifier de plus en plus de l'emploi des 207,000 liv., on peut porter plus loin les éclaircissemens, et examiner l'opération dans toute son étendue. Par les trois actes du même jour 19 août 1667, on a remboursé à feu M. le maréchal de Broglie 1,467,463 l.;

savoir, par le premier, 902,463 liv., dont 820,000 liv. pour le prix de la terre de Senonches, 20,000 liv. pour les impenses et améliorations, et 62,463 liv. pour les offices héréditaires. Par le second acte, on lui a payé 415,000 liv. pour les terres de Tardais et de la Salle, et pour la seconde portion de Bressolles. Enfin, par le troisième, on lui a payé 150,000 liv. pour le transport de pareille somme que M. le maréchal de Broglie prétendait avoir à répéter sur madame la princesse palatine.

De ces différentes sommes, il n'y aurait au plus que celles qui ont été données pour le prix des terres substituées, dont on pourrait demander des emplois, c'est-à-dire, 820,000 liv. pour Senonches et première portion de Bressolles, et 207,000 liv. pour Tardais et la seconde portion de Bressolles, ce qui ferait un million 27,000 liv. Toutes les autres ne pouvaient être sujettes à aucun emploi. Les impenses et améliorations fixées à 20,000 liv., n'avaient point été faites par le comte de Broglie, auteur de la substitution, mais par sa veuve, comme tutrice de son fils aîné; c'était elle aussi qui avait remboursé les offices héréditaires, pour lesquels M. le prince a donné 62,463 liv. Ainsi, feu M. le maréchal de Broglie a pu recevoir des sommes qui lui appartenaient personnellement, et n'en faire aucun emploi pour ceux qui étaient substitués après lui. Il est vrai que le marquis de Broglie prétend, au contraire, que tout appartenait à la substitution; mais ce serait à lui à le prouver; et non-seulement il ne l'a pas fait jusqu'à présent, mais il lui sera absolument impossible de le faire dans la suite; on serait même en état de justifier le contraire, quoique les princes et princesses n'aient aucune preuve à faire de leur part. Voilà donc déjà 82,463 liv. dont il est impossible de demander l'emploi.

Il en est de même du prix de la terre de la Salle, montant à 208,000 liv., suivant l'opération ci-dessus; il est vrai qu'elle n'avait été achetée par la mère de M. le maréchal de Broglie que 160,000 liv., comme la terre de Tardais et la seconde portion de Bressolles n'avaient été achetées par son père que 155,000 liv. de

prix principal, et 4,000 liv. de pot-de-vin; mais le tout ayant été vendu 415,000 liv. à M. le prince, il y a une augmentation de 96,000 liv. dont les biens libres doivent profiter comme les biens substitués; il en doit donc tomber 48,000 liv. sur les biens libres; ce qui, joint aux 160,000 liv., prix originaire, forme les 208,000 liv., qui ne pouvaient être sujettes à aucun emploi.

Enfin, les 150,000 liv., prix payé par le troisième acte, pour le transport fait à M. le prince sur madame la princesse palatine, n'étaient sujettes à aucun emploi. C'était une grande question de savoir si M. le maréchal de Broglie avait une action pour répéter cette somme de la princesse palatine; elle ne faisait point partie du prix de la vente faite par le duc de Mantoue; elle avait été donnée volontairement pour empêcher l'effet du retrait que la princesse palatine avait exercé; mais en donnant cette somme, le comte de Broglie avait bien voulu courir le risque de l'éviction, et lorsque son fils l'avait soufferte, il n'avait ni garantie ni répétition à prétendre; mais, quand la princesse palatine avait été obligée de rendre, rien ne pouvait l'assujettir à la nécessité de faire un emploi; elle serait devenue débitrice de la succession du comte de Broglie; mais le débiteur a toujours la liberté de se libérer, et ne souffre point des substitutions établies par son créancier. Il est de principe que le débiteur même d'une rente constituée n'est point assujetti par la substitution formée par son créancier à faire faire l'emploi du capital lorsqu'il le rembourse, parce qu'on n'a pas pu rendre sa condition plus mauvaise, ni imposer aucune charge sur la liberté qu'il avait de s'acquitter par un paiement pur et simple. A plus forte raison, la princesse palatine, en la supposant débitrice d'une somme purement mobiliaire, n'aurait-elle été tenue d'aucun emploi, ni, par conséquent, M. le prince qui voulait bien payer pour elle.

Voilà donc trois articles, l'un de 82,463 liv., l'autre de 210,000 liv., et le dernier de 150,000 liv., pour lesquels on ne pourrait jamais exiger d'emplois, ce qui fait en tout 442,463 l., qui, étant déduites sur 1,467,463 l.,

ne laissent plus qu'un million 25,000 liv. à employer, comme on l'a dit ci-dessus.

Mais les emplois faits des deniers de M. le prince excèdent cette somme, puisque d'un côté, du propre aveu du marquis de Broglie, on a employé en fonds de terre plus de 804,000 liv., et que de l'autre on a payé des mêmes deniers plus de 227,000 liv. pour acquitter des créanciers de la maison de Mantoue que le comte de Broglie avait été chargé de payer par le contrat de 1654.

Il est vrai que le marquis de Broglie a paru contester à l'audience ce dernier emploi, en soutenant que tous les créanciers délégués par le contrat de 1654, avaient été payés auparavant; mais outre qu'il ne l'a point prouvé, et qu'il ne le prouvera jamais, nous avons toutes les quittances des créanciers de la maison de Mantoue, payés des deniers de M. le prince, qui montaient à 227,198 liv. Si le comte de Broglie ou sa veuve avaient payé les mêmes dettes auparavant, ce n'avait été qu'en empruntant les sommes nécessaires, et faisant subroger ceux par qui elles étaient fournies; ce sont ces créanciers subrogés qui ont été payés des deniers de M. le prince. C'est une illusion trop grossière que d'alléguer des paiemens antérieurs, qui n'opéraient aucune décharge pour la substitution, et qui ne faisaient que transporter les créances d'une tête sur une autre. La véritable, la seule décharge est celle qui a été produite par les deniers de M. le prince. La validité de cet emploi ne peut donc être révoquée en doute.

Dans ces circonstances, il est évident que le marquis de Broglie, en rentrant dans la terre de Tardais et seconde portion de Bressolles, ne peut pas se dispenser de rendre les 207,000 liv. pour lesquelles M. le prince les a acquises, et dont il a été fait emploi le plus solide. Il est même également manifeste que si les princes et princesses étaient obligés de justifier de l'emploi des 820,000 liv., prix de la terre de Senonches et première portion de Bressolles, il se trouverait encore pleinement

justifié, ce qui découvre de plus en plus la témérité de la tentative du marquis de Broglie.

Car enfin, pour les biens acquis de la maison de Mantoue, sa demande est un véritable attentat aux arrêts de 1666, de 1667 et de 1736, qui ont assuré irrévocablement à la maison de Condé la propriété de Senonches et de la première portion de Bressolles. Il n'est pas recevable même à en demander le prix ou des emplois valables; et quand il aurait quelque prétexte pour l'exiger, on vient de voir que les emplois qui ont été faits excèdent de beaucoup les 820,000 liv., prix de ces terres.

A l'égard des autres biens substitués vendus à M. le prince 207,000 liv., on n'en conteste point la propriété au marquis de Broglie, puisqu'il la réclame; mais il ne peut conserver la chose et le prix; et comme il en a été fait des emplois solides, aussi-bien que des 820,000 liv., il faut nécessairement qu'il commence par restituer ce prix à la maison de Condé : c'est à quoi elle se réduit.

Si le marquis de Broglie avait été aussi disposé à se rendre justice que les princes et princesses qu'il attaque, on ose dire que dans les termes où l'affaire est réduite, il n'y aurait pas eu de matière à une contestation sérieuse; mais puisqu'il ne peut pas mettre de bornes à ses prétentions, c'est à la cour à les fixer par son autorité; et cela ne paraît pas difficile quand on joint aux titres victorieux de la maison de Condé les preuves les plus claires de tous les emplois qui ont été faits pour l'intérêt de la substitution.

CAUSE SUR APPEL A LA GRAND'CHAMBRE.

MÊMES PARTIES.

QUESTION. — Autorité de la chose jugée.

POURQUOI faire tomber la demande du marquis de Broglie, les princes et princesses de la maison de Condé se renferment dans une fin de non-recevoir que leur fournit l'autorité de la chose jugée; c'est de tous les moyens le plus sacré et le plus inébranlable.

Par deux arrêts rendus contre feu M. le maréchal de Broglie, on a jugé que les créanciers de la maison de Mantoue n'étaient point obligés de souffrir l'exécution du contrat de vente de la terre de Senonches, passé par le duc de Mantoue leur débiteur, à François-Marie, comte de Broglie, en 1654; que l'acquéreur poursuivant un décret volontaire, ils étaient en droit de surenchérir; et que l'enchère de M. le prince Henri-Jules ayant été portée jusqu'à 400,000 liv. au delà du prix de la vente, il fallait procéder à l'adjudication sur une enchère si avantageuse aux créanciers; et, en effet, cette enchère n'ayant point été couverte, l'adjudication lui a été faite à ce prix.

Le marquis de Broglie, après la mort de M. son père, s'est élevé contre ces arrêts; il a épuisé toutes les voies de droit pour parvenir à les faire rétracter; il a formé une tierce-opposition, il a obtenu requête civile: la censure la plus vive et la plus amère a été soutenue pendant six années entières par une multitude innombrable d'écrits et de mémoires imprimés, dans lesquels on a réuni tout ce que l'esprit humain pouvait produire de plus spécieux et de plus propre à en imposer, mais enfin il a succombé dans toutes ces tentatives, et par un arrêt solennel il a été également débouté, et de la tierce-opposition, et de la requête civile. Il restait une

dernière ressource dans la demande en cassation de tous ces arrêts, le marquis de Broglie ne l'a point négligé; mais cette nouvelle entreprise n'a pas eu un sort plus favorable que les premières.

Cependant, quand on le croyait accablé sous le poids de tant de condamnations, il reprend de nouvelles forces, et regardant tous ces arrêts avec une parfaite indifférence, il vient tranquillement demander aux princes et princesses des maisons de Condé et de Conti le désistement des terres de Senonches et de Bressolles, comme s'il n'y avait point de titres en leur faveur. Sur une démarche si singulière et qui n'a jamais eu d'exemple, quel parti pouvaient prendre les princes et princesses attaqués par le marquis de Broglie, sinon de lui opposer cette foule d'arrêts, et, en conséquence, de le soutenir non-recevable.

C'est aussi la seule défense dans laquelle ils se renferment, rien de plus sacré, rien de plus inviolable que l'autorité de la chose jugée. Si après tant de décisions il fallait encore rentrer dans la discussion des droits des parties, si après tant d'arrêts qui ont affermi la propriété de la maison de Condé, elle pouvait encore être compromise, il n'y aurait jamais rien de stable parmi les hommes, et l'inquiétude d'une partie que rien ne peut contenir, deviendrait un poids accablant pour la société.

L'intérêt public se joint donc ici à celui des princes et princesses des maisons de Condé et de Conti, et l'on ose dire que ce serait en quelque manière dégrader l'autorité même du roi, dont la cour est dépositaire, que de souffrir plus long-temps le cours d'une pareille entreprise.

Fait. — Charles Ier, duc de Mantoue, mourut en 1637, laissant pour héritiers de ses états et de ses biens, Charles II, son petit-fils; il avait outre cela deux filles, dont l'une fut mariée dans la suite au roi de Pologne, et l'autre au prince palatin.

La succession de Charles Ier était composée de grands biens dans le royaume; mais il laissait aussi des dettes immenses à acquitter; outre cela il fallait fournir une

légitime à chacune des princesses ses filles; ces légitimes furent réglées par un arrêt du conseil du 7 novembre 1645 à 1,500,000 liv. pour la reine de Pologne, et à 1,200,000 liv. pour la princesse sa sœur.

Sur les 1,500,000 liv. adjugées à la reine de Pologne, il paraît que dans la même année elle reçut 900,000 livres. Le marquis de Broglie, sans en rapporter aucune preuve, a supposé que les 600,000 liv. restantes avaient été payées peu de temps après; mais le contraire est pleinement justifié par une transaction du 20 septembre 1655, dans laquelle le duc de Mantoue se reconnut encore débiteur de la même somme de 600,000 livres, et par un acte du 20 juin 1659, dans lequel la reine de Pologne en fit donation à la princesse sa sœur.

La princesse palatine était toujours créancière des 1,200,000 liv. qui lui avaient été accordées par l'arrêt de 1645. Enfin il était dû encore au prince palatin une somme de 300,000 livres. Il est vrai qu'originairement c'était l'empereur Ferdinand III qui en était le débiteur; mais comme il avait épousé la princesse Eléonor, sœur de Charles II, duc de Mantoue, et qu'il restait 300,000 livres à payer de la dot de l'impératrice, Charles II s'obligea de payer cette somme au prince palatin, à la décharge de l'empereur, par un acte du 18 septembre 1655.

Ainsi la maison palatine avait trois créances principales sur la maison de Mantoue, les 600,000 liv. cédées par la reine de Pologne, les 1,200,000 liv. pour la légitime de la princesse palatine, et les 300,000 liv. que le duc de Mantoue s'était obligé de payer pour l'empereur. Le tiers de toutes ces créances fut constitué en dot à la princesse Anne de Bavière, fille du prince palatin et de la princesse palatine, par son contrat de mariage avec M. le prince Henri-Jules en 1663. C'est ainsi que la maison de Condé est devenue créancière du duc de Mantoue.

On a cru devoir indiquer l'origine, la nature et l'étendue des créances de M. le prince, qui ont donné lieu à toutes les contestations dont on va rendre compte, non pour entrer dans la discussion de ces créances, ni

suivre le marquis de Broglie, soit dans les critiques, soit dans les déductions qu'il imagine, c'est un objet terminé par les arrêts; mais seulement pour faire connaître qu'il n'y avait rien de plus sérieux ni de plus privilégié que ces créances, et que M. le prince a eu les motifs les plus légitimes de veiller à leur conservation.

Dès l'année 1654, les fondés de procuration de Charles II, duc de Mantoue, avaient vendu à François-Marie, comte de Broglie, la terre de Senonches et une partie de celle de Bressolles, moyennant 820,000 livres qui avaient été déléguées *à différens créanciers de la maison de Mantoue. L'acquéreur s'était obligé de les payer, quelques poursuites qui fussent faites contre lui par la reine de Pologne et par la princesse palatine : sauf à se pourvoir contre le duc de Mantoue* pour la répétition des sommes qu'il serait obligé de payer à ces deux princesses, et sans qu'il pût pour cela retarder le paiement des créanciers délégués. Ainsi, le duc de Mantoue se reconnaissait encore débiteur des deux princesses ses tantes, et le comte de Broglie, acquéreur, en était bien averti, en sorte qu'il a dû s'attendre à tout ce qui est arrivé dans la suite.

Il commença un décret volontaire au Châtelet, il y survint un grand nombre d'oppositions. Comme s'il eût été propriétaire incommutable, il fit un testament en 1655, par lequel il fit un prélegs à Victor-Maurice, son fils aîné, de la terre de Senonches et première portion de Bressolles acquises du duc de Mantoue, avec charge d'une substitution graduelle et masculine. Ayant été tué au siége de Valence quelque temps après, Olimpe de Fauria sa veuve, comme tutrice de Victor-Maurice, son fils aîné, continua le décret volontaire; mais il se forma un orage qui a renversé par l'événement le contrat de 1654.

Charles Badouleau, créancier du duc de Mantoue, ayant appris qu'il y avait eu une saisie-réelle de la terre de Senonches portée en 1645 aux requêtes du Palais, il y forma opposition, se fit subroger à la poursuite, et fit faire un bail judiciaire par deux sentences des 28 février et 18 avril 1665. La comtesse de Broglie appela

de ces deux sentences en la grand'chambre; mais comme toutes les affaires concernant les biens de la maison de Mantoue, avaient été attribuées à la chambre de l'édit par des lettres-patentes enregistrées, l'affaire y fut renvoyée. Elle y fut retenue par arrêt du 13 mai 1665. Plusieurs créanciers y intervinrent, entre autres, M. le prince Henri-Jules qui, du chef de madame la princesse, avait les créances les plus considérables et les plus privilégiées.

Le 25 janvier 1666, il donna une requête contre la comtesse de Broglie, par laquelle il demanda expressément que, *sans avoir égard au contrat de vente de Senonches, fait à François-Marie, comte de Broglie, il fût passé outre en la chambre de l'édit à l'adjudication par décret de cette terre, sur l'enchère de* 300,000 *livres, faite par un des créanciers.*

Cette enchère était déjà trop considérable, pour que l'intérêt légitime des créanciers permît de la rejeter, et de lui préférer la vente faite à vil prix au comte de Broglie; cependant M. le prince alla encore plus loin, et par une nouvelle enchère mise au greffe le 7 avril 1666, il porta son offre jusqu'à 400,000 livres, en sorte qu'il se soumettait à payer 1,200,000 liv. au lieu de 800,000 liv., prix de la vente de 1654.

La comtesse de Broglie comprit bien qu'il serait impossible de parer ce coup que les enchères devaient porter à la propriété de son fils, elle mit son salut dans la fuite. A toutes les poursuites que l'on faisait pour obtenir un arrêt, elle n'opposait que des remontrances, on trouve jusqu'à cinq arrêts de remise sur ces différentes remontrances; mais enfin il fallut plaider. Elle se retrancha sur la nullité de la saisie réelle de 1645, qu'on avait voulu faire revivre; mais on rendit sa critique inutile en abandonnant cette saisie réelle, et en se réduisant à celle qui avait été faite au Châtelet, à la requête du comte de Broglie lui-même, pour parvenir au décret volontaire.

Ce fut donc dans ces circonstances qu'intervint l'arrêt du 4 août 1666, qui est le premier de ceux sur les-

quels on fonde la fin de non-recevoir, opposée au marquis de Broglie. Par cet arrêt, il est ordonné, que sur l'enchère de 400,000 livres de M. le prince, il sera procédé en la chambre de l'édit, à l'adjudication de la terre de Senonches et portion de Bressolles, acquises du duc de Mantoue sur la saisie faite pour parvenir au décret volontaire que l'on évoque à cet effet. L'arrêt convertit les baux conventionnels en baux judiciaires, et ordonne que celui qui sera adjudicataire sera obligé de rembourser à la comtesse de Broglie les 820,000 liv. déléguées aux créanciers de la maison de Mantoue, et que le surplus sera distribué aux autres créanciers.

Par ce premier arrêt, le contrat de vente de 1654 se trouvait anéanti, et il ne restait plus qu'à savoir si M. le prince demeurerait adjudicataire sur son enchère de 400,000 liv., ou si elle serait converte par quelque enchère plus forte; les affiches furent mises, les publications furent faites pour y parvenir; mais, ne s'étant point trouvé d'autre enchérisseur, l'adjudication définitive fut faite à M. le prince Henri-Jules, par arrêt du 16 juillet 1667, aux conditions portées par l'arrêt de 1666.

En conséquence, M. le prince remboursa les 820,000 livres à M. le premier président de Lamoignon, fondé de la procuration de Victor-Maurice de Broglie, son gendre. La quittance passée devant notaire est du 19 août 1667. On juge bien qu'un magistrat aussi sage et aussi éclairé que M. le premier président de Lamoignon, fut fort attentif à faire faire l'emploi de cette somme; mais ce n'est pas de quoi il s'agit aujourd'hui.

Il restait à faire l'ordre des 400,000 liv. restantes, qui revenaient aux autres créanciers de la maison de Mantoue. La princesse palatine soutint qu'elle les absorbait par ses créances; cela fut vivement contesté par les autres créanciers, contre lesquels il fallut soutenir de grands procès qui ont été jugés par deux arrêts sur productions respectives des parties, des 7 septembre 1680, et 6 septembre 1687. Par le dernier de ces arrêts, il fut reconnu que toute déduction faite, il restait dû à la princesse palatine 519,852 liv. 9 sous 1 denier, tant en principaux qu'intérêts, en sorte qu'elle a touché les 400,000 livres

en entier, ce qui a consommé le prix de l'adjudication faite à M. le prince.

Il a donc joui paisiblement de la terre de Senonches jusqu'à son décès. Après sa mort, elle a été délaissée à madame la princesse de Conti sa fille, par une transaction de 1719, pour lui tenir lieu de sa portion héréditaire. Elle a continué d'en jouir paisiblement jusqu'à la mort de Maurice-Victor de Broglie, devenu maréchal de France, qui n'est décédé qu'en 1727.

Le marquis de Broglie qui se trouvait en possession de toutes les terres acquises par M. le maréchal de Broglie, son père, des deniers remboursés par M. le prince, ne put pas pour cela demeurer tranquille, et supposant que le contrat de vente de 1654 et la substitution de 1655, devaient avoir tout leur effet à son profit, il fit assigner madame la princesse de Conti, le 10 juillet 1728, en désistement de la terre de Senonches. Sur la dénonciation faite de cette demande aux princes et princesses de la maison de Condé, ils prirent le fait et cause de madame la princesse de Conti; et pour toute défense, en donnant copie de l'arrêt de 1666, ils soutinrent le marquis de Broglie non-recevable.

Frappé de la force de cette fin de non-recevoir, il reconnut que tant que cet arrêt subsisterait il ne pouvait être écouté; il prit donc le parti d'y former opposition, et demanda en même temps l'évocation du principal. Dans la suite, il prit aussi des lettres en forme de requête civile, tant contre l'arrêt de 1666 que contre l'adjudication de 1667. Sur ces oppositions et requête civile, les parties furent appointées par arrêt du 4 mars 1730; et comme on ne pouvait plus évoquer le principal, c'est-à-dire la demande formée par le marquis de Broglie en 1728, elle fut en même temps renvoyée aux requêtes du Palais.

Elle dépendait absolument du sort de la requête civile, et de la tierce-opposition : aussi le marquis de Broglie fit-il les plus grands efforts pour faire réussir l'une et l'autre. Inépuisable dans ses recherches, dans ses critiques et dans ses raisonnemens, il a fouillé *dans toutes les affaires de la maison de Mantoue, il a*

prétendu qu'il n'était rien dû à la maison palatine, il a soutenu que la comtesse de Broglie et même M. le président de Lamoignon s'étaient prêtés aux vues que M. le prince Henri-Jules avaient eues d'acquérir la terre de Senonches, que les arrêts ne renfermaient qu'un contrat de délaissement volontaire, auquel on avait prêté le masque d'une procédure judiciaire, que la défense de la substitution avait été négligée et même trahie. En un mot, tout a été exposé à la censure la plus mordante; mais les princes et princesses ayant fait voir que toutes ces déclamations péchaient dans le principe, que M. le prince était créancier légitime de sommes très-considérables, qu'il avait eu droit et qualité, tant pour lui que pour les autres créanciers, de surenchérir; que la procédure était sérieuse, et que la comtesse de Broglie n'avait jamais pu parer à l'éviction, le marquis de Broglie, par arrêt définitif du 10 mars 1736, a été débouté de sa requête civile et de sa tierce-opposition, et a été condamné aux dépens.

Peu de temps après, le *marquis de Broglie* a fait imprimer et répandre dans le public une requête en cassation, tant contre l'arrêt de 1736, que contre les arrêts de la chambre de l'édit de 1666 et de 1667; le motif qu'il a donné à cette demande mérite ici une attention particulière. Il expose au roi, *que si ces arrêts pouvaient subsister, il perdrait toute espérance de rentrer dans des terres de grand prix substituées par son aïeul, et enlevées à son père pendant sa minorité*; il ajoute, qu'*aussitôt que les arrêts de la chambre de l'édit lui ont été connus, il y a formé une tierce-opposition, et qu'il y a joint les requêtes civiles, qu'elles ont été rejetées relativement à l'objet principal; que les voies ordinaires étant épuisées, il est obligé de recourir à sa majesté, qui ne permettra pas que des jugemens contraires aux lois du royaume acquièrent contre lui l'autorité de la chose jugée, à la faveur d'un dernier arrêt qui fait violence à ces mêmes lois.*

Ce langage est bien clair : le marquis de Broglie con-

vient que si les arrêts subsistent, il *n'a plus aucune espérance de rentrer dans les terres substituées par son aïeul*, c'est-à-dire dans la terre de Senonches : et en effet, c'est une suite nécessaire des arrêts. Cependant le marquis de Broglie, peu d'accord avec lui-même, a présenté une requête, le 28 mars 1738, aux requêtes du Palais, dans laquelle il a conclu à ce que mademoiselle de la Roche-sur-Yon, devenue propriétaire de la terre de Senonches, après la mort de madame la princesse de Conti sa mère, fût condamnée à s'en désister à son profit, si mieux elle n'aimait lui en payer le prix, ou justifier qu'il a été payé, et qu'il en a été fait des emplois valables.

Les princes et princesses, garans de cette demande, se sont récriés contre une pareille tentative; dès 1728, ils avaient soutenu le marquis de Broglie non-recevable sur le fondement des arrêts de 1666 et de 1667; cette fin de non-recevoir avait acquis une nouvelle force par l'arrêt de 1736 : comment donc le marquis de Broglie pouvait-il encore proposer sa demande en justice? C'était se soulever trop ouvertement contre les arrêts. Les princes et princesses se sont donc contentés de demander par une requête expresse, que les arrêts de 1666, de 1667 et de 1736 fussent exécutés, et, en conséquence, que le marquis de Broglie fût déclaré non-recevable.

Rien n'était plus simple : aussi le marquis de Broglie ne s'est-il appliqué qu'à embarrasser l'affaire par un chaos de faits et de distinctions subtiles et abstraites, qui ont enfin produit une sentence par laquelle, sans avoir égard à la fin de non-recevoir, les parties ont été appointées au principal.

Comme c'était ouvertement proscrire les arrêts de la cour, dont l'autorité ne peut être ébranlée, les princes et princesses ont cru devoir recourir au même tribunal qui les avait rendus, pour en assurer l'exécution; ils ont donc interjeté appel de la sentence. 1° En ce qu'on avait écarté la fin de non-recevoir, et en ce qu'il n'avait pas été fait droit sur la demande à fin d'exécution des arrêts de 1666, de 1667 et de 1736. 2° En ce qu'on

avait appointé au fond. 3° En ce qu'on avait réservé les dépens. Ils ont conclu à ce qu'en infirmant la sentence dans ces chefs, et évoquant le principal, il fût ordonné que les arrêts de la cour seraient exécutés; ce faisant, que le marquis de Broglie fût déclaré non-recevable dans sa demande en désistement de la terre de Senonches et première portion de Bressolles, et condamné aux dépens.

On ne se plaint point du surplus de la sentence, qui appointe sur la demande en désistement d'autres biens qui n'avaient point été acquis du duc de Mantoue; mais pour ceux compris dans le contrat de 1654, on soutient qu'après les arrêts intervenus, tant contre le père que contre le fils, la demande du marquis de Broglie ne peut être écoutée.

FIN DE NON-RECEVOIR. — Si la demande du marquis de Broglie est directement contraire à ce qui a été jugé par les arrêts rendus en faveur de la maison de Condé, si l'on conçoit que l'arrêt qui adopterait sa demande ne pourrait jamais se concilier avec ceux qui sont déjà intervenus, ni s'exécuter en même temps, il est évident que le marquis de Broglie est non-recevable. Mais il est aisé de justifier cette contrariété, en examinant, en premier lieu, ce qui a été jugé par les arrêts, et en second lieu, ce que demande le marquis de Broglie.

Voyons d'abord ce qu'ont jugé les arrêts. François-Marie, comte de Broglie, avait acheté Senonches en 1654, il l'avait substitué, en 1655, à Victor-Maurice, son fils aîné, qui, lui ayant succédé dans cette terre, en poursuivait le décret volontaire au Châtelet. Les créanciers du duc de Mantoue vendeur y forment opposition; mais trouvant que la vente avait été faite à vil prix, et qu'il n'y aurait pas de quoi les payer, si le contrat subsistait, ils attaquent ce contrat, et, par leurs enchères, entreprennent de substituer une vente judiciaire, une adjudication par décret, au contrat volontaire qui faisait le titre de Victor-Maurice. M. le prince Henri-Jules, qui tenait le premier rang entre ces créanciers, conclut expressément à ce que, sans avoir égard au contrat de vente fait par le duc de Mantoue, il soit pro-

cédé à une adjudication par décret, il surenchérit lui-même. La chambre de l'édit, sur ces différentes poursuites, avait donc une seule question à juger, qui était de savoir si le contrat de vente subsisterait, et si les oppositions des créanciers seraient converties en saisies ou arrêts sur le prix; ou si au contraire, sans avoir égard au contrat, on recevrait les enchères, et l'on adjugerait la terre par décret. Il n'était pas difficile de se déterminer, l'intérêt des créanciers devait nécessairement prévaloir : aussi, par arrêt du 4 août 1666, fut-il ordonné qu'il serait procédé à l'adjudication par décret sur l'enchère de 400,000 livres, mises par M. le prince, ce qui a été consommé par l'arrêt du 16 juillet 1667. Le marquis de Broglie a attaqué ces arrêts après la mort de M. son père; mais il a été débouté tant de la tierce-opposition que de la requête civile.

Il a donc été jugé que le contrat de 1654 ne devait pas subsister, que les enchères des créanciers devaient être reçues. M. le prince est demeuré adjudicataire : la maison de Broglie a été évincée : voilà ce qui résulte des arrêts, voilà ce qui a été solennellement décidé, et ce que l'on jugerait encore, si l'affaire se présentait de nouveau, parce que la vente faite à vil prix par le débiteur, ne peut jamais nuire à ses créanciers.

Voyons donc ce que demande aujourd'hui le marquis de Broglie. Il demande à mademoiselle de la Roche-sur-Yon le désistement de la terre de Senonches; son titre est le contrat de 1654 et la substitution de 1655, dont il demande l'exécution; il soutient que la propriété de son aïeul a dû passer en sa personne, et que rien n'a pu lui donner atteinte : il veut donc qu'on n'ait aucun égard aux plaintes que les créanciers ont formées contre ce contrat, aux enchères qu'ils ont faites, ni à l'adjudication qui a été prononcée en conséquence. Pouvait-on rien opposer de plus contradictoire aux arrêts?

Les arrêts proscrivent le contrat de 1654, le marquis de Broglie au contraire veut qu'il soit exécuté. Les arrêts admettent les créanciers à enchérir, le marquis de Broglie veut qu'on rejette les enchères, et qu'on n'y ait

aucun égard. Les arrêts enlèvent la propriété à la maison de Broglie, et l'adjugent à M. le prince; le marquis de Broglie veut être rétabli dans la propriété incommutable de Senonches, et en dépouiller les princes et princesses de la maison de Condé. Peut-on, sans renverser tous les principes de l'ordre public, admettre une pareille révolution dans les jugemens et dans les fortunes des citoyens?

Les arrêts forment donc un obstacle insurmontable à la demande du marquis de Broglie; la fin de non-recevoir ne peut être ni plus claire ni plus victorieuse. Ecoutons le jugement qu'il en a prononcé lui-même dans sa requête en cassation: *Si ces arrêts pouvaient subsister*, dit-il, *le suppliant perdrait toute espérance de rentrer dans des terres de grand prix, substituées par son aïeul, et enlevées à son père pendant sa minorité*. Ils subsistent ces arrêts, malgré tous les efforts que le marquis de Broglie a employés pour les détruire; il ne lui reste donc *aucune espérance* de rentrer dans ces terres; et par conséquent la demande qu'il a formée doit être écartée comme un attentat à l'autorité de la chose jugée.

Réponse aux objections. — Le marquis de Broglie distingue deux sortes d'arrêts qu'on lui oppose: ceux de la chambre de l'édit, rendus contre M. son père; celui de 1736, rendu contre lui-même. Les premiers, selon lui, ne peuvent lui être opposés; ils sont rendus avec un héritier grevé, et ne peuvent nuire aux substitués: c'est, dit-on, ce que les princes ont reconnu. Pour celui de 1736, il ne juge rien, il ne donne pas plus de force aux premiers qu'ils n'en avaient par eux-mêmes; il ne prononce que sur la forme, et n'entame point le fond qui était demeuré aux requêtes du Palais, n'ayant point été évoqué.

Mais, quand ces arrêts pourraient former une fin de non-recevoir contre la demande en désistement des terres, ils n'auraient aucune application à une autre partie des conclusions du marquis de Broglie, dans laquelle il demande le paiement du prix, ou que l'on ait à lui justifier d'emplois valables. Au contraire, les arrêts qui

adjugent la propriété à M. le prince Henri-Jules à la charge de rembourser Victor-Maurice, deviennent des titres pour la maison de Broglie elle-même quand elle demande le paiement du prix. Examinons les différentes parties de ce système.

Par rapport au désistement des terres et à la question de propriété, par quel prétexte veut-on faire tomber la fin de non-recevoir si victorieuse? On dit que les arrêts rendus contre l'héritier grevé ne peuvent être opposés aux substitués, et que les princes eux-mêmes l'ont reconnu; mais les principes et la vérité sont également blessés dans cette objection.

Dans les principes, il est constant que l'héritier grevé est propriétaire, qu'il a droit, qu'il a qualité pour défendre et pour soutenir les droits de la substitution; en sorte que ce qui est jugé avec lui, étant jugé avec un contradicteur légitime, demeure jugé avec tous ceux qui ont intérêt après lui à la substitution. Autrement, quand il y a une substitution, on ne pourrait jamais acquérir un état certain sur les intérêts que l'on a à discuter avec elle. On plaiderait avec l'héritier grevé; et quand on aurait obtenu un arrêt définitif, on ne serait pas plus avancé qu'auparavant; il faudrait recommencer le combat avec le premier substitué; comme s'il n'y avait aucun jugement. Une nouvelle victoire remportée sur lui ne serait pas plus avantageuse que la première; un second substitué se présentant, il faudrait encore plaider de nouveau, et ainsi à l'infini, suivant l'étendue et le progrès de la substitution. Un tel désordre ne peut jamais trouver son appui dans les lois, ni être autorisé dans aucun état policé; il faut qu'il y ait un terme à toutes les contestations qui peuvent s'élever, et ce terme est un arrêt rendu avec une partie légitime et avec un contradicteur sérieux; et comme ces caractères se rencontrent dans le grevé de substitution, les arrêts rendus avec lui forment une loi immuable à l'égard de tous les substitués.

C'est ce que les docteurs ont unanimement décidé, comme l'atteste Pérégrinus dans son traité des fidéicommis, art. 53, n. 49. *Existimo*, dit-il, *in judiciis*

realibus vendicatoriis certæ rei, ac etiam in judiciis personalibus, ut in iis sententia lata pro hærede, vel contra hæredem prosit, et noceat substitutio et fidei-commissariis non citatis. La raison qu'il en rend est celle que l'on vient de toucher, que l'héritier grevé a droit et qualité pour défendre les droits de la substitution : *Tam hæres gravatus ante casum restitutionis quam etiam fidei-commissarius universalis legitimam personam habent rem deducendi in judicio, active et passive, quia legitimi sunt hæreditatis administratores.* Et ce n'est pas, ajoute cet auteur, une question problématique, car cela est décidé partout dans le droit, *et ad hoc sunt jura aperta;* il cite en effet plusieurs lois décisives sur cette matière, et le sentiment d'un grand nombre d'auteurs qui y est conforme.

Comment en effet les arrêts rendus avec l'héritier grevé ne feraient-ils pas une loi avec les substitués, quand les transactions même passées par cet héritier les engagent et les obligent, comme si elles étaient passées par eux-mêmes ? Un héritier grevé ne peut pas vendre, ne peut pas donner, aliéner, hypothéquer, mais il peut plaider et transiger. C'est encore le sentiment du même Pérégrinus : *Transactio alterius est naturæ quam alius contractus venditionis, cessionis et similium; unde bona fide de re dubia et lite incerta valet transactio ab iis facta quibus alienatio voluntaria interdicitur.*

Ces principes souffrent une exception, quand il paraît qu'il y a eu de la part de l'héritier grevé, ou de la collusion, ou une négligence excessive dans la défense des droits de la substitution : parce que s'il est propriétaire, il est propriétaire grevé, et que, par conséquent, il n'est pas le maître de sacrifier les droits de la substitution : mais lorsqu'il les a défendus de bonne foi et avec l'attention qui convenait, alors ce qui est jugé, ce qui est réglé avec lui demeure définitivement décidé, sans qu'il soit permis à chaque substitué de renouveler la même difficulté.

Peut-on dire après cela, de la part du marquis de Broglie, qu'il avait deux partis à prendre sur ces arrêts,

ou de les attaquer, ou de les négliger ? Qu'à la vérité il a suivi la première route sans succès, mais qu'il est le maître de prendre aujourd'hui la seconde, et de regarder ces arrêts avec la même indifférence que s'ils n'avaient jamais été rendus ? C'est attaquer les principes les plus connus et les plus intéressans pour l'ordre public, que d'attribuer ainsi à des substitués le droit de fouler aux pieds impunément ce qu'il y a de plus sacré, c'est-à-dire l'autorité de la chose jugée.

Les défenseurs des princes, dit-on, ne combattent point le pouvoir des substitués. Quelle étrange supposition ! La première démarche des princes, lorsqu'ils ont pris le fait et cause de madame la princesse de Conti, en 1728, a été de soutenir le marquis de Broglie non-recevable sur le fondement de l'arrêt de 1666. Loin de reconnaître que les arrêts rendus avec l'héritier grevé ne pouvaient être opposés aux substitués, ils ont fait de l'arrêt de 1666 un obstacle insurmontable à la demande du marquis de Broglie. Dans le procès sur la tierce-opposition et sur la requête civile, ils ont soutenu la même défense ; ils ont établi les principes que l'on vient de rappeler ; ils ont même cité l'autorité de Pérégrinus, le texte des lois, la jurisprudence de tous les tribunaux ; il faut donc écarter cette prétendue reconnaissance qu'on leur attribue ; nous n'aurions point eu de cause, si les défenseurs des princes avaient été assez aveugles pour adopter l'erreur que débite le marquis de Broglie.

Mais ce qu'il ne peut pas désavouer de sa part, est qu'il a reconnu bien formellement que tant que les arrêts subsisteraient, sa demande ne pouvait être écoutée ; c'est ce qui l'a obligé, en 1728, lorsque la fin de non-recevoir a été prononcée, d'employer toutes les voies de droit pour parvenir à faire rétracter ces arrêts ; c'est ce qui l'a obligé de soutenir, pendant six années entières, un grand procès pour vaincre un obstacle qui détruisait toutes ses espérances ; c'est enfin ce qui l'a obligé, après l'arrêt de 1736, de recourir à la voie extraordinaire de la cassation, et d'exposer naturellement au roi que si elle n'était point admise, il ne lui restait aucune ressource pour rentrer dans les terres

substituées par son aïeul. Voilà des aveux bien formels, et des reconnaissances bien précises; comment donc ose-t-il se présenter pour soutenir sa demande, quand il a reconnu si solennellement qu'elle ne pouvait être écoutée tant que les arrêts subsisteraient? Qui l'aurait cru? dans le temps que le marquis de Broglie faisait tant d'efforts, qu'il viendrait dire un jour : Tout ce que j'ai fait était inutile, c'était un passe-temps agréable que je me donnais, car au fond tous ces arrêts ne peuvent m'être opposés; je peux les laisser subsister et soutenir ma demande avec la même liberté que si jamais ils n'avaient été rendus. Mais en est-on quitte pour traiter ainsi d'illusion les affaires les plus sérieuses? Le marquis de Broglie a attaqué ces arrêts comme formant un obstacle insurmontable à sa demande; tant qu'ils subsistent, elle ne peut donc se faire jour en justice.

Si l'on pouvait même s'égarer jusqu'à penser, comme le marquis de Broglie, que les arrêts rendus contre l'héritier ne peuvent être opposés au substitué, il faudrait au moins pour cela que le substitué ne les eût pas attaqués, et qu'ils n'eussent pas été confirmés avec lui; car, quand ils sont devenus contradictoires avec lui-même, comment ose-t-on seulement proposer qu'il peut encore les regarder avec une pleine indifférence? A supposer qu'il eût le choix ou de les attaquer ou de les négliger, au moins quand il a consommé son choix en les attaquant, qu'il a proposé tout ce qu'il a cru propre à les détruire, et que par un arrêt contradictoire il a succombé dans toutes ses tentatives, deviennent-ils pour lui personnellement des lois irréfragables? Telle est la situation du marquis de Broglie; il a attaqué les arrêts de 1666 et de 1667, il a joint la requête civile à la tierce-opposition pour les détruire, mais il a été débouté de l'une et de l'autre, avec dépens; ces arrêts ont donc acquis avec lui personnellement toute l'autorité de la chose jugée, et par conséquent il ne peut jamais éluder la fin de non-recevoir.

Ce qu'il oppose contre l'arrêt de 1736 est aussi frivole que ce qu'il allègue contre les arrêts de la chambre

de l'édit. 1° Le dernier arrêt, dit-il, ne donne pas plus de force, plus de valeur aux premiers qu'ils n'en avaient par eux-mêmes. 2° Lors de l'arrêt de 1736, je n'ai proposé que des moyens de forme; je n'ai jamais voulu entrer dans le mérite du fond, ni discuter les créances de la maison de Condé. 3° Cet arrêt n'a pas pu juger et n'a pas jugé en effet le fond du droit des parties, puisque ce fond n'avait point été évoqué, et qu'il était demeuré pendant aux requêtes du Palais. De pareilles objections méritent-elles d'être sérieusement discutées?

1° On conviendra avec le marquis de Broglie que l'arrêt de 1736 ne donne pas plus de force, ni plus de valeur aux arrêts de la chambre de l'édit qu'ils n'en avaient par eux-mêmes; mais, et cela suffit, l'arrêt de 1736 juge que ceux de la chambre de l'édit ont toute la force et toute la valeur qu'acquiert l'autorité de la chose jugée; et il le juge avec le marquis de Broglie lui-même : en faut-il donc davantage pour assurer leur exécution?

2° Le marquis de Broglie dit qu'il n'a attaqué les arrêts de la chambre de l'édit, que par des moyens de forme, qu'il n'a ni traité le fond, ni discuté les créances de la maison de Condé. En cela il ne se pique pas d'exactitude; car dans ses premiers mémoires, avant et depuis l'appointement sur lequel est intervenu l'arrêt de 1736, il a dit, contre les créances de M. le prince Henri-Jules, tout ce qu'il a cru de plus propre à les anéantir. Il est vrai que quand on l'a confondu sur cet objet par les titres authentiques qui ont été produits, il a changé de langage, et a prétendu se sauver en disant qu'il ne s'agissait point de cela, et qu'il fallait se renfermer dans la forme; mais il n'en est pas moins vrai que dans des mémoires qu'il a lui-même produits, il a discuté à fond les créances de la maison palatine et de M. le prince. D'ailleurs il n'est point aujourd'hui question de savoir comment il s'est défendu : il a dit tout ce qu'il a jugé à propos et comme il l'a voulu; mais, quoi qu'il en soit, il a perdu sa cause, et a été débouté purement et simplement, tant de sa tierce-opposition que de sa requête civile.

Par-là l'autorité des arrêts a été confirmée; il n'est donc pas possible d'admettre une demande qui leur est directement contraire.

3° Quand il dit que la cour ne pouvait pas juger le fond, c'est une équivoque qui se dissipe lorsqu'on pénètre dans l'obscurité qu'il affecte de répandre par cette expression. Distinguons ici deux demandes principales; la première, formée par M. le prince, en 1666, contre Victor-Maurice, ou contre la comtesse de Broglie sa mère et sa tutrice; la seconde, formée en 1728, par le marquis de Broglie, contre madame la princesse de Conti : de laquelle de ces deux demandes principales veut-il parler quand il dit qu'on n'a ni jugé ni pu juger le fond en 1736?

Veut-il dire qu'on n'a pas jugé la demande principale, formée par M. le prince, en 1666? C'est une pure équivoque; car en déboutant d'une requête civile, on ne juge pas le fond, il est vrai, mais on confirme l'arrêt par lequel le fond avait été jugé auparavant, ce qui opère le même effet. Ainsi, l'arrêt de 1736, en confirmant les arrêts de la chambre de l'édit, donne à la fin de non-recevoir que l'on opposait au marquis de Broglie, un dernier degré de force et d'autorité.

Veut-il dire qu'on n'a pas jugé la demande principale, qu'il avait formée lui-même en 1728? Mais la fin de non-recevoir qu'on lui oppose ne consiste pas à soutenir que l'arrêt de 1736 a jugé la demande qu'il avait formée en 1728; elle consiste en ce que l'arrêt de 1736 a confirmé de précédens arrêts, qui, sur la demande de M. le prince, avait jugé tout le contraire de ce que le marquis de Broglie a demandé depuis. Pour cela, il n'est pas nécessaire que l'arrêt de 1736 ait jugé le fond de la demande du marquis de Broglie; il suffit qu'en déboutant le marquis de Broglie de sa tierce-opposition et de sa requête civile, il ait mis le dernier sceau à l'autorité des arrêts avec lesquels la demande du marquis de Broglie ne peut se concilier.

Mais que restait-il donc à juger aux requêtes du Palais, s'écrie le marquis de Broglie? ma demande n'y était-elle demeurée pendante que pour me condamner?

Messieurs des requêtes du Palais étaient-ils gênés et asservis dans leur jugement? Voilà sans doute une question bien difficile et bien embarrassante. Messieurs des requêtes du Palais avaient à examiner si la demande du marquis de Broglie était contraire aux arrêts, ou si elle ne l'était pas; mais, si elle se trouvait contraire aux arrêts, ils n'avaient pas sans doute la liberté de l'admettre. Il n'y a point de tribunal qui prétende avoir la liberté de juger le contraire de ce qui a été solennellement décidé par des arrêts qui ont acquis toute l'autorité de la chose jugée. Messieurs des requêtes du Palais n'avaient donc pas un pouvoir plus étendu; et quand on leur a fait voir que la demande du marquis de Broglie était manifestement contraire aux arrêts, il y avait une nécessité indispensable de l'y déclarer non-recevable.

Pour réduire toute la cause à un seul mot, M. le prince a demandé que nonobstant le contrat de 1654, la propriété de la terre de Senonches lui fût adjugée pour 1,020,000 l.; c'est ce qui a été jugé en sa faveur par les deux arrêts de 1666 et de 1667. Voilà un point définitivement jugé. Que vient proposer le marquis de Broglie en 1728? Qu'en vertu du contrat de 1654, il soit maintenu dans la propriété de la même terre. On le soutient non-recevable, non pas parce que sa propre demande a été jugée; mais parce que la demande formée par M. le prince a été jugée en sa faveur, et qu'on ne peut pas accorder à deux parties différentes deux demandes directement opposées.

Titius a demandé d'être maintenu dans la propriété d'une maison contre Mœvius, et il a gagné sa cause par un arrêt contradictoire. Mœvius ainsi condamné, forme de sa part une demande à fin d'être maintenu dans la propriété de la même maison; n'est-il pas évident qu'il doit être déclaré non-recevable? Il aura beau se récrier que sa demande n'est pas jugée, cela est vrai, rigoureusement parlant, parce qu'il n'y a pas encore de jugement qui le déboute; mais on peut dire en un sens qu'elle est jugée, puisqu'on a jugé en faveur de sa partie une demande directement contraire à celle qu'il a la témérité de former.

Voilà le nœud de toute l'affaire et la solution de toutes les équivoques qu'entasse le marquis de Broglie. Ma demande, dit-il, n'a pas été jugée par l'arrêt de 1736, elle n'était point évoquée, elle était même renvoyée aux requêtes du Palais ; tout cela est vrai : aussi les princes de la maison de Condé se sont-ils présentés aux requêtes du Palais pour la combattre ; mais, quand elle est demeurée aux requêtes du Palais, c'était pour la juger suivant les titres qui subsistaient entre les parties, et, par conséquent, suivant les arrêts qui étaient intervenus : or, les arrêts avaient décidé précisément le contraire de ce que demandait le marquis de Broglie ; il n'y avait donc point de difficulté à l'y déclarer non-recevable.

Rien ne peut donc affaiblir la fin de non-recevoir quant à la demande en désistement des terres et quant à la propriété. Aussi, le marquis de Broglie qui en sent toute la force, se réduit-il à dire que du moins cette fin de non-recevoir ne peut lui être opposée, quant à la demande à fin de paiement du prix ou d'emplois valables. Mais il ne s'agit aujourd'hui ni du prix, ni des emplois ; les princes et princesses ne sont appelans qu'en ce qu'on a appointé sur la demande en désistement ; ils y soutiennent le marquis de Broglie non-recevable, c'est le seul point qui soit aujourd'hui à juger : à l'égard du prix ou des emplois, quand il en sera temps, les princes s'en défendront par tous les moyens qu'ils jugeront propres à faire rejeter cette dernière prétention du marquis de Broglie.

Mais pour cela il faut qu'il en forme la demande, car jusqu'à présent il n'a pris aucune conclusion directe à cet égard. Son unique demande est en désistement des terres. Il est vrai qu'il a ajouté, si mieux n'aimait mademoiselle de la Roche-sur-Yon lui en payer le prix, ou justifier d'emplois valables ; mais ce n'est pas là ce qu'on appelle des conclusions subsidiaires. Pour qu'il y eût une demande, il faudrait qu'il eût conclu au désistement des terres, et où la cour en ferait difficulté, qu'il eût demandé le prix ou des emplois. Sa demande est dirigée tout différemment, il demande les terres ; et

supposant que le désistement lui en est dû, il veut bien laisser à mademoiselle de la Roche-sur-Yon, la liberté de les acheter en lui payant le prix, ou en justifiant qu'il a déjà été payé et employé; une pareille demande ne tombe que sur la propriété, n'a pour objet que la propriété, n'est fondée que sur le droit à la propriété. C'est pourquoi on s'est renfermé dans la seule fin de non-recevoir qui est invincible.

Quand il plaira au marquis de Broglie de former sa demande pour le prix, on y défendra; on compte bien qu'il ne nous épargnera pas ce nouveau procès, mais la défense sera aussi prompte que solide. Quant à présent, il ne s'agit que de la propriété; elle est jugée par trois arrêts contradictoires. L'autorité de la chose jugée sera-t-elle impuissante contre le marquis de Broglie, et sera-t-il le seul contre lequel elle serait vainement réclamée?

INSTANCE AU CHATELET.*

POUR la marquise DE VALBELLE.

CONTRE le marquis DE MISON.

QUESTION. — Si une substitution exprimée en faveur des mâles du présent mariage s'étend à ceux d'un mariage subséquent.

L'UNIQUE objet qu'on se propose d'établir dans ce mémoire est que la terre de Montfuron ne faisait point partie des biens libres de Léon de Valbelle, et qu'elle ne doit point entrer dans la substitution qu'il a fondée. Pour cela il suffit de remonter au titre en vertu duquel il l'a possédée, et de faire voir que par ce titre il était lui-même chargé d'une substitution graduelle et masculine dont il n'a pas pu changer l'ordre par ses dernières dispositions.

* Cette cause est la CXXXVIIe de l'ancienne édition.

Fait. — Léon de Valbelle a été marié deux fois. En premières noces il épousa Marie de Pontevès de Buons, et en secondes noces Antoinette Dalbon. Par son premier contrat de mariage, qui est du 13 mars 1655, Antoine de Valbelle son père lui donna la terre de Montfuron avec toutes les acquisitions et améliorations qu'il y ferait à l'avenir, l'office de lieutenant-général de l'amirauté de Marseille, sa grande maison de Marseille, et une partie des meubles de cette maison jusqu'à concurrence de 20,000 liv., si mieux n'aimait son fils prendre sur tous ses biens la somme de 300,000 liv., ce qu'il serait tenu d'opter dans un an après sa majorité.

Cette donation est accompagnée d'une clause de substitution, dont il est nécessaire de rapporter les propres termes. *Et au cas qu'il opte la terre de Montfuron, maison, office et meubles, ladite terre de Montfuron et ses dépendances, demeurera substituée à tels des enfans mâles et descendans du futur mariage qui sera nommé par ledit sieur de Valbelle fils. . . . . et à défaut de nomination, à l'aîné des mâles qui descendront dudit mariage ; et à défaut de l'aîné au puîné, et successivement de l'un à l'autre mâle gardant l'ordre de primogéniture, en façon que ladite terre de Montfuron, droits et appartenances d'icelle demeurent toujours inaliénables dans la famille de Valbelle.* On ajoute que si Léon de Valbelle choisissait les 300,000 liv. au lieu des effets qui lui étaient spécialement donnés, la même substitution aurait lieu jusqu'à concurrence de 150,000 liv. sur les biens immeubles qui lui seraient délaissés pour le remplir de la somme qu'il aurait optée.

Antoine de Valbelle qui avait fait ces avantages à son fils par son contrat de mariage, fit son testament le 16 juillet de la même année, par lequel il nomma son héritier universel le même Léon de Valbelle son fils ; *entendant que conformément à son contrat de mariage, la terre et seigneurie de Montfuron, droits et appartenances d'icelle soient substitués irrévocablement et perpétuellement à l'aîné des mâles qui descendront dudit mariage, et en défaut de l'aîné au*

puîné, et successivement de l'un à l'autre mâle, gardant toujours l'ordre de primogéniture, y ajoutant que ladite terre et seigneurie sera conservée et passera à ses descendans francs de toute détraction de quarte, soit légitime ou trébellianique, lesquelles quartes, en cas de liquidation de fidéicommis ou autrement, se prendront sur les autres biens dudit sieur testateur ou héritiers, défendant par ainsi à toujours l'aliénation et vente de ladite terre.... Voulant que tels fiefs nobles qu'il pourra acquérir à l'avenir, ensemble ladite terre et seigneurie de Montfuron, soient et demeurent à perpétuité à la maison et famille de Valbelle, sans pouvoir être aliénés, comme dit est, pour quelque cause que ce soit.

De son premier mariage Léon de Valbelle n'a laissé qu'une fille qui a été mariée au marquis de Mison. Il épousa en secondes noces, comme on l'a dit, Antoinette Dalbon ; de ce dernier mariage est né Côme-Alphonse de Valbelle, qui fut institué héritier par Léon de Valbelle son père, mais avec charge de substitution. Léon de Valbelle étant mort en 1681, Côme-Alphonse a accepté sa succession par bénéfice d'inventaire, et a soutenu quelques contestations avec la marquise de Mison sa sœur, qui furent terminées par une transaction de 1699.

Dans la suite la substitution faite par Léon de Valbelle a été déclarée ouverte en faveur de la marquise de Mison ou de son fils ; il s'agit aujourd'hui de liquider cette substitution, et pour cela de composer d'un côté la masse des biens, et de l'autre de régler les détractions que Côme-Alphonse avait à exercer.

Dans la masse des biens, le marquis de Mison prétend que l'on doit faire entrer la terre de Montfuron, comme ayant appartenu à Léon de Valbelle ; on soutient au contraire que cette terre ne peut faire partie de la substitution de Léon, puisqu'il ne la possédait pas librement, et que le fidéicommis dont il avait été grevé par Antoine son père, ne lui permettait pas d'en disposer.

MOYENS. — Deux titres concourent également pour établir la substitution dont Léon de Valbelle était chargé

pour la terre de Montfuron; le contrat de mariage du mois de mars, et le testament du mois de juillet 1655. Un seul de ces actes suffirait pour combattre la prétention du marquis de Mison; leur réunion donne à la défense de la marquise de Valbelle une force à laquelle il est impossible de résister.

Consultons d'abord le contrat de mariage de 1655. Antoine de Valbelle y donne à son fils la terre de Montfuron, et veut qu'elle demeure substituée à tel des enfans mâles et descendans du présent mariage, qui sera nommé, sinon et à défaut d'option, à l'aîné des mâles qui naîtront dudit mariage, et à défaut de l'aîné au puîné, et successivement de l'un à l'autre mâle, gardant l'ordre de primogéniture, en façon que ladite terre de Montfuron demeure toujours inaliénable dans la famille des Valbelle.

L'intention d'Antoine de Valbelle dans cette disposition n'est pas équivoque; on voit qu'il a voulu conserver la terre de Montfuron aux mâles de sa maison par un fidéicommis graduel et masculin. Il appelle les mâles les uns après les autres, *successivement de l'un à l'autre, gardant l'ordre de primogéniture;* comment pourrait-on concevoir que Côme-Alphonse son petit-fils, fils unique de Léon de Valbelle, ne fût point appelé, et que Léon de Valbelle son père ne fût point grevé envers lui?

Ce que l'on ajoute dans le contrat de mariage, *en façon que ladite terre de Montfuron demeure toujours inaliénable dans la famille des Valbelle*, n'explique pas seulement la disposition qui précède; cette clause forme elle-même une substitution masculine, elle marque une volonté énixe de la part d'Antoine, que la terre passe à tous les mâles de sa maison, et par conséquent qu'elle soit recueillie par son petit-fils, quelque disposition que puisse faire Léon son fils. Ainsi tous les termes se réunissent pour former le fidéicommis le plus clair en faveur des mâles, et pour en charger le donataire.

L'équivoque que l'on veut faire sur les termes du contrat de mariage pour énerver le fidéicommis, ne peut

faire aucune impression. On prétend qu'Antoine de Valbelle n'a établi le fidéicommis qu'en faveur des mâles descendans du mariage que Léon son fils contractait avec Marie de Pontevès, en sorte que les enfans mâles que Léon pourrait avoir d'autres mariages ne soient point appelés; on se fonde pour cela sur ces termes : *demeurera substituée à tel des enfans mâles et descendans du présent mariage, qui sera nommé; et à défaut de nomination, à l'aîné des mâles qui naîtront dudit mariage.* Tout cela, dit-on, n'est relatif qu'aux descendans du mariage avec Marie de Pontevès, et par conséquent est étranger aux enfans qui sont nés depuis d'un autre mariage. Mais ce raisonnement est trop contraire à l'esprit et aux termes de la clause, pour qu'il soit permis d'en être touché.

1° Quand un père marie son fils et qu'il fait une substitution en faveur des enfans mâles de son fils, on ne peut pas douter que son intention ne soit d'appeler indistinctement tous ses petits-fils selon l'ordre de leur naissance; le motif de la disposition, c'est la masculinité et l'affection qui l'attache à ses petits-enfans, et ces motifs s'appliquent également à tous ses petits-enfans de quelque mariage qu'ils soient nés. Il est vrai que comme le père n'est occupé alors que de l'objet du mariage qui se contracte, souvent il ne parle que des enfans mâles à naître du mariage. Mais quoique la disposition paraisse relative aux enfans du mariage, elle n'en est pas moins générale pour les enfans mâles de celui qui se marie; l'aïeul est également touché de l'intérêt de tous les enfans mâles de son fils destinés à perpétuer son nom, et à soutenir l'honneur de sa maison. S'il parle des enfans mâles à naître du présent mariage, ce n'est donc pas pour exclure les autres, mais pour donner à ceux-ci une juste préférence.

Il faut donc considérer quelle est l'intention, quel est l'objet de celui qui marie son fils; c'est de faire une substitution masculine, c'est d'assurer son bien à ses petits-enfans par la voie d'un fidéicommis : voilà le seul espoir qui le flatte, voilà le point de vue qu'il se propose dans sa disposition. S'il parle des enfans à naître

du mariage, il ne faut pas s'imaginer que ce soit pour restreindre la vocation à eux seuls, en sorte que son fils n'ayant point d'enfans de ce mariage, mais ayant dans la suite des mâles d'un autre mariage, leur aïeul n'ait point été touché de leur intérêt, et n'ait rien voulu faire pour eux : l'expression des enfans à naître du mariage, n'est déterminée que parce que c'est un objet plus présent, un objet qui frappe et qu'on regarde comme devant être naturellement le seul germe de la postérité qu'on espère ; mais jamais il n'est entré dans l'esprit de celui qui fonde le fidéicommis d'exclure les mâles à naître d'un autre mariage, s'il n'y en a point du premier.

Qu'on eût consulté Antoine de Valbelle en 1655, et qu'on lui eût dit, vous substituez la terre de Montfuron aux enfans à naître du mariage que votre fils contracte ; mais s'il n'en a point d'enfans, ou que n'ayant que des filles, il ait dans la suite des mâles d'un autre mariage, n'auront-ils point de part à la vocation ? Il se serait récrié sans doute contre une pareille interprétation, et n'aurait pas manqué de déclarer que son intention était d'appeler tous ses petits-enfans de quelque mariage que ce fût ; qu'il voulait établir une substitution graduelle et masculine ; et que si les mâles du premier mariage, comme les aînés, devaient être préférés, à leur défaut, il voulait que ceux d'un autre mariage eussent le même avantage. Son intention n'est donc pas équivoque, sa substitution est générale, et s'il parle des enfans à naître du mariage présent, ce n'est que parce qu'il les regarde comme ceux qui doivent soutenir son nom et sa maison, sans porter ses vues sur des événemens funestes, dont il détourne jusqu'à la simple pensée.

2° Cette intention même se développe parfaitement dans les termes dont il s'est servi. Il est vrai qu'il parle d'abord des enfans qui naîtront du présent mariage, et qu'il le répète jusqu'à deux fois ; mais ensuite il ajoute : *Et à défaut de l'aîné au puîné, et sucessivement de l'un à l'autre mâle, gardant l'ordre de primogéniture, en façon que ladite terre de Montfuron demeure toujours inaliénable dans la famille des*

Mison, les termes d'enfans à naître du présent mariage; mais on les sépare de ce qui suit, qui développe la véritable intention d'Antoine de Valbelle. Ce n'est qu'en prenant la disposition en entier, qu'on peut se faire une juste idée de l'effet qu'elle doit produire; ainsi cette manière de raisonner sur quelques expressions détachées, ne peut être qu'une source d'erreurs : la raison ne permet pas de donner dans un pareil écueil.

Quant aux autorités, si l'on pouvait effrayer par le nombre, le sieur de Mison pourrait se flatter de répandre l'alarme par la multitude de citations dont son mémoire est chargé. On a pris des auteurs de tous les pays et de tous les âges; mais tout cela ne roule que sur des lieux communs, ou sur des espèces absolument étrangères à celle qu'il s'agit de décider.

Que sert-il, par exemple, de nous dire que les substitutions sont odieuses, qu'il faut les restreindre plutôt que de les étendre, et que l'on ne peut pas suppléer une vocation qui est omise? Toutes ces idées sont inutiles, quand on les applique à une clause qui porte que la substitution passera d'un mâle à un autre sucessivement, gardant l'ordre de primogéniture, et que la terre demeurera toujours inaliénable dans la famille des Valbelle. Il en est de même de ce qu'on dit, que l'expression d'un mariage, ou des enfans à naître d'un mariage, exclut ceux qui pourraient naître d'un autre; car quand cela serait vrai dans la thèse générale, rien ne serait plus étranger à une disposition qui, après avoir parlé d'abord des enfans à naître du présent mariage, comprend ensuite tous les mâles de la famille.

Il est donc inutile d'entrer dans le détail de ces autorités pour les combattre. D'ailleurs tous les auteurs qu'on fait passer en revue, parlent d'une disposition faite par les futurs époux eux-mêmes, et cette disposition est naturellement restreinte à leurs enfans, aux enfans communs qu'ils doivent avoir. Mais il en est tout autrement d'une substitution faite par le père du mari, qui porte ses vues sur tous les enfans de son fils en général : c'est donc abuser des autorités que d'en faire l'application à notre espèce. Peut-être serait-il vrai

qu'une substitution qui serait faite limitativement aux enfans d'un certain mariage, et dans laquelle il paraîtrait qu'on aurait voulu les gratifier seuls, ne pourrait profiter aux enfans d'un autre mariage; mais il est impossible d'établir sur cela une règle générale, et qui soit indépendante de ce qui résulte et des termes et de l'esprit de l'auteur de la substitution.

L'arrêt du parlement de Provence, de 1738, qu'on nous oppose, est un préjugé si étranger à la question, qu'il était bien inutile d'en grossir le mémoire du sieur de Mison. Un père, en mariant son fils, lui donne en contemplation de ce mariage 150,000 livres, à condition de disposer de 50,000 livres en faveur d'un des enfans mâles qui naîtront de ce mariage, à son choix; et à défaut de nomination, à l'aîné. Le fils donataire remplit la condition qui lui était imposée, en nommant l'aîné des deux enfans qu'il avait de ce mariage. Dans la suite ses deux enfans mâles moururent, et d'un second mariage il en eut d'autres qui prétendaient que les 50,000 livres dont leur père était obligé de disposer, devaient tourner à leur profit : cette prétention fut proscrite par l'arrêt. Mais outre qu'il n'y avait rien dans la disposition qui ne pût s'appliquer aux mâles de la famille en général, n'est-il pas évident que la charge de disposer, dont le fils donataire était tenu, se trouvait remplie par la nomination qu'il avait faite de l'aîné des enfans du premier mariage, ce qui excluait nécessairement les autres enfans mâles, tant du même mariage que d'autres; d'autant plus que par les articles 64 et 65 de l'ordonnance du mois d'août 1735, celui qui a le droit d'élire ayant fait la nomination, même avant le temps porté par le testament, ne peut plus varier? De quel droit les enfans mâles du second lit pouvaient-ils donc réclamer ces 50,000 livres, dont la propriété avait passé à leur frère aîné par la nomination que son père avait faite? Sa mort, arrivée depuis, avant celle de son père, n'avait pas éteint son droit, ni détruit la nomination; au contraire, les 50,000 livres qui lui appartenaient, étaient devenues un effet de sa succession, auquel les enfans du second lit n'avaient rien à prétendre.

On ne s'étendra pas davantage sur les autorités qui ont été opposées au marquis de Mison; ce qu'il hasarde pour les combattre, ne peut cependant affaiblir aucune des inductions qui en ont été tirées. Par exemple, on lui a opposé l'autorité de Fernand, célèbre jurisconsulte du parlement de Toulouse, qui pose l'espèce d'un père qui en se mariant, après avoir institué les enfans mâles à naître du mariage, appelle à leur défaut les filles du même mariage. Ce père passe ensuite à de secondes noces, et meurt laissant une fille du premier lit et un enfant mâle du second. La fille réclame la substitution faite en sa faveur; cependant on décide en faveur du fils du second lit. Que répond le marquis de Mison? Le père avait, dit-il, institué le fils du second lit, et on ne voit pas si c'est en vertu de cette seconde disposition qu'il l'a emporté, ou en vertu de la première. Mais sans doute, le sieur de Mison n'y a pas pensé. Par le premier contrat de mariage, la fille était appelée au défaut d'enfans mâles du premier mariage, *in defectu masculorum ex illo matrimonio;* le père n'avait pas pu détruire cette vocation en instituant depuis le fils du second lit: il a donc fallu nécessairement qu'il ait puisé son droit dans le premier contrat de mariage, en soutenant que la préférence donnée aux mâles du premier mariage sur la fille, devait s'entendre de tous les mâles, même d'un second mariage, par la présomption naturelle de la volonté du père.

Le motif de la décision n'est pas équivoque, quand on consulte les termes de Fernand, *tenuimus masculum præferendum, quia verba recipiunt interpretationem ut in defectu masculorum illius aut alterius matrimonii filia vocetur;* ainsi la fille n'était censée appelée, selon cet auteur, qu'au défaut d'enfans mâles indistinctement, quoique le premier contrat de mariage ne portât qu'au défaut des mâles dudit mariage. On a donc vu que cette expression n'était pas limitative, et qu'elle était employée comme le cas qui se présentait naturellement à l'esprit, plutôt que comme un cas unique qui dût exclure les autres. Ce que l'on oppose du même Fernand dans d'autres endroits de ses ouvrages,

ne peut balancer une décision si formelle; on va chercher des expressions placées sous d'autres questions, pour combattre ce qu'il dit sur la question même qui nous divise : c'est vouloir changer l'objet et confondre les idées.

On ne peut encore être touché de ce que le marquis de Mison propose pour combattre le sentiment de Lebrun dans son Traité des successions. La décision de cet auteur ne peut être plus claire ni plus juste pour l'espèce présente : *Il faut dire néanmoins qu'une substitution contractuelle faite par un père dans le contrat de mariage de son fils qu'il institue, et auquel il substitue les enfans mâles qui naîtront du mariage, se doit étendre aux enfans mâles d'un second mariage du fils, au cas qu'il n'en ait point du premier, parce que cette interprétation est conforme aux intentions du père, à qui les enfans mâles d'un second lit de son fils sont aussi chers que ceux d'un premier lit; en sorte que la limitation qui résulte de ce qu'il a substitué les enfans qui naîtront du futur mariage, est bonne pour empêcher la concurrence des enfans mâles du premier lit, quand il y en a du second; mais elle n'empêche pas que ceux du second lit ne viennent au défaut de ceux du premier.* Le marquis de Mison, qui convient que cette décision lui est absolument contraire, se retranche à dire que Lebrun appuie son sentiment sur deux autorités dont l'application n'est pas juste. Si cela était, la décision n'en aurait pas moins de poids, parce que le sentiment de Lebrun, comme on vient de voir, n'est pas seulement appuyé sur la loi et sur l'arrêt qu'il rapporte, mais sur les véritables principes puisés dans l'intention du père, qui ayant une égale affection pour les mâles destinés à soutenir la splendeur de son nom, n'a parlé de ceux à naître du mariage qu'il contractait, que démonstrativement, et non limitativement. Mais il est même facile de faire voir que les autorités rapportées par Lebrun, ont une application juste et nécessaire aux sentimens qu'il propose.

La première est tirée de la loi *placet*, au *ff. de liberis*

posthumis. Un mari dont la femme était enceinte, institue héritier son posthume, ce qui ne peut s'entendre, à prendre la disposition à la lettre, que du posthume dont la femme était enceinte; cependant le jurisconsulte décide que cette institution profite au posthume qu'il pourra avoir d'une autre femme, *non is solus posthumus scriptus videtur qui ex ea quam habet uxore jam natus est, vel is qui tunc in utero est, verum is quoque qui ex quacumque uxore nascatur*. Il est donc vrai que l'intention du père étend la disposition au posthume d'une autre femme, quoiqu'il n'ait parlé que du posthume qu'il pouvait avoir de celle qui était alors vivante.

Mais, dit-on, le père devait penser au posthume qu'il pouvait avoir d'une autre femme, puisque s'il ne l'avait pas institué, sa naissance aurait cassé le testament, suivant la loi 28 du même titre. La réponse est qu'il ne s'agit pas de savoir si la naissance de cet autre posthume aurait rompu le testament. Dans ce cas il fallait lui déférer la succession *ab intestat;* mais dans la loi *placet*, le jurisconsulte décide que le posthume d'une autre femme recueillera la succession comme héritier institué, parce que ce que le père a fait en faveur du posthume de sa première femme, s'entend également du posthume de la seconde. Il est donc vrai qu'une disposition faite en faveur des enfans d'un mariage, peut souvent s'interpréter, et s'étendre en faveur des enfans d'un autre; ce qui est l'unique objet de la question qui divise les parties.

A l'égard de l'arrêt rapporté par Lebrun, c'est celui qui a été rendu pour la substitution de la maison de Chabannes. Joachim de Chabannes avait été marié trois fois; dans son premier contrat de mariage, Jean de Chabannes son père, lui avait donné le marquisat de Curton et trois autres terres, et les avait substitués aux enfans mâles qui proviendraient de ce mariage. La première femme étant morte sans enfans, Joachim de Chabannes épousa en secondes noces Louise de Pompadour; son père et lui substituèrent les mêmes terres aux enfans mâles descendans dudit Joachim de Chabannes par

loyal mariage. Enfin Joachim de Chabannes passa à de troisièmes noces avec Claude de la Rochefoucauld. Il avait un fils et deux filles du second mariage; et il donna aux enfans à naître de ce troisième mariage, d'autres terres qu'il possédait librement. Dans la suite s'éleva la question de savoir si les enfans mâles nés du troisième mariage étaient appelés à la substitution portée par le second contrat de mariage. On leur opposait que cette substitution n'était qu'en faveur des enfans à naître du second mariage; qu'à la vérité la clause n'était pas ainsi expressément limitée; mais qu'il était de principe que les clauses insérées dans un contrat de mariage en faveur des enfans, ne s'entendaient jamais qu'en faveur des enfans à naître du mariage. On jugea cependant que les enfans mâles du troisième mariage étaient appelés à la substitution portée par le premier contrat.

Les motifs de cet arrêt se trouvent parfaitement développés dans la réplique du célèbre Lemaistre, qui plaidait pour Henri de Chabannes marquis de Curton. Il convenait du principe que les dispositions d'un contrat de mariage en faveur des enfans en général, ne devaient s'entendre que des enfans à naître du mariage; mais il ajoutait qu'il fallait distinguer entre les dispositions faites par les futurs époux, et celles qui étaient faites par le père de l'un ou de l'autre. *Si c'eût été Joachim de Chabannes*, disait-il, *et Louise de Pompadour qui eussent fait cette substitution dans ce contrat, ils l'eussent faite sans doute en faveur des enfans qu'ils auraient de ce mariage.... Mais ce n'est pas ici un homme et une femme qui font une substitution en faveur de leurs enfans communs : c'est un père qui la fait au profit de ses petits-fils ; c'est une clause générale qui n'est pas renfermée dans la personne des enfans qui naîtront de ce mariage particulier, mais qui naîtront de lui en loyal mariage.* Il expose les différences essentielles qu'il y a entre une substitution faite par le père dans le contrat de mariage de son fils, et celle que le fils fait lui-même.

Première raison de différence : quand ce sont les futurs époux qui substituent, *ils ne disposent qu'au pro-*

fit des enfans qui naîtront d'eux; mais quand *c'est le* père qui dispose, *la substitution qu'il établit n'est pas comme contractant avec la femme que son fils épouse, mais comme père de son fils: il n'y agit pas comme partie, mais comme juge et législateur. Il n'y a que deux causes de la substitution, son affection naturelle pour son fils, et sa passion de conserver la splendeur de sa maison. Il suit ces mouvemens, en appelant les enfans mâles de son fils, de quelque mariage que ce puisse être; ainsi la substitution que font un mari et une femme, est une loi qu'ils imposent à leur mariage; et celle que fait un père, est une loi qu'il impose à sa famille.*

Seconde raison: *un mari et une femme ne sauraient penser aux enfans qu'ils peuvent avoir d'un autre mariage, sans offenser les bonnes mœurs; mais un père peut penser raisonnablement aux enfans mâles que son fils peut avoir d'une autre femme: c'est pour cela qu'il fait une substitution universelle.*

Troisième raison: *le mari et la femme n'ont pas de peur de ne pouvoir faire de substitution pour les enfans de leur second ou troisième mariage, car ils en auront la liberté tout entière lorsqu'ils le contracteront; mais un père peut craindre de n'être plus en vie lorsque son fils épousera une troisième femme.*

Quatrième raison: *un mari a d'ordinaire plus d'amour pour la femme qu'il veut épouser, que son père n'en a pour elle; un père n'aime la femme de son fils, qu'à cause qu'elle est femme de son fils: ainsi ne jetant point les yeux sur la femme que son fils épouse alors, ou qu'il pourra épouser un jour, il ne regarde que lui et les enfans mâles qui peuvent naître de lui, soit d'une femme, soit d'une autre; il ne suit que le fil du sang, il n'a soin que de conserver la grandeur de sa maison.* De toutes ces réflexions le défenseur de Henri de Chabannes concluait que quand la substitution était faite par le père du mari, elle ne se restreignait pas aux enfans du mariage, mais à tous les enfans mâles du fils.

Il est donc vrai qu'en général les clauses d'un con-

trat de mariage ne s'entendent que des enfans à naître du mariage, soit qu'on ait parlé d'eux en particulier, soit qu'on ait parlé d'enfans en général; mais il est vrai en même temps que les substitutions faites par le père de celui qui se marie, s'appliquent également aux enfans mâles d'un autre mariage, parce que cela est nécessairement dans l'esprit, dans l'intention, dans la volonté de leur aïeul; et c'est ce qui fut jugé par l'arrêt de Chabannes; ainsi l'application de cet arrêt à notre espèce et à la décision de Lebrun, ne peut être plus juste ni plus exacte.

Encore une fois, toutes ces dissertations peuvent être regardées ici comme superflues, parce que si les premiers termes de la clause du contrat de mariage de 1655 semblent présenter l'objet des enfans à naître du mariage, ceux qui suivent font connaître si clairement qu'Antoine de Valbelle a voulu comprendre dans la vocation tous les mâles de sa famille, qu'il n'est pas possible de se refuser à l'évidence de cette proposition.

Mais, dit-on, ces expressions générales dont vous voulez profiter, doivent être restreintes par les premiers termes de la clause, qui ne parle que des enfans à naître du mariage. Ces expressions, *de façon que la terre de Montfuron demeure toujours inaliénable dans la famille*, ne disposent pas par elles-mêmes, elles sont relatives à ce qui précède : elles ne peuvent donc étendre la substitution au delà des enfans à naître du mariage, dont il était uniquement question auparavant : ce que l'on appuie encore sur les citations de quelques auteurs, et singulièrement sur la loi *pater*, au ff. *de legatis* 3°.

Mais cette dissertation ne changera pas la force et l'énergie de la clause. On a déjà vu que l'expression des enfans mâles à naître du mariage, employée dans une substitution faite par le père du futur époux, devait s'entendre de tous les enfans mâles du fils également chers à leur aïeul. Cela peut-il être équivoque, quand ce même aïeul emploie ensuite les termes les plus généraux pour appliquer la substitution à toute sa famille? Ne voit-on pas qu'il explique lui-même ce qu'il y avait d'obscur et

d'équivoque dans la première partie de la clause? Rappelons au marquis de Mison le principe qu'il avance lui-même, *que ce n'est pas en se renfermant rigoureusement dans les termes de chaque clause en particulier, qu'on peut juger de leur effet; qu'il faut embrasser toutes les dispositions d'un donateur, en comparer les différentes parties, chercher la relation qui se trouve entre elles, et les expliquer les unes par les autres; et que sans cela la volonté du donateur serait presque toujours sacrifiée.* Suivant ce principe, on trouve qu'Antoine de Valbelle a formé une substitution à laquelle il a appelé les enfans à naître du mariage que son fils contractait alors; mais a-t-il prétendu renfermer la substitution dans des bornes si étroites? Non, *il ne faut pas se renfermer rigoureusement dans ces premiers termes; il faut embrasser toutes les dispositions, et les expliquer les unes par les autres.* Et que trouve-t-on alors? Qu'il a voulu faire une substitution générale en faveur des mâles de sa maison, de tous ceux qui seront de la famille des Valbelle, *de façon que la terre demeure toujours inaliénable dans la famille des Valbelle.* Voilà ce qui donne jour à la première disposition; voilà ce qui explique une clause par une autre, et ce qui est nécessaire dans les principes, *pour ne pas sacrifier la volonté du donateur.*

C'est donc une illusion après cela de nous dire que la clause *de façon que, etc.* ne dispose pas par elle-même, et qu'elle est purement relative; car il est évident qu'elle explique, qu'elle développe le sens du père, et qu'en cela, ou elle dispose, ou elle donne à la première disposition une étendue qui ne laisse rien d'équivoque. Mais pour mettre cette vérité dans le plus grand jour, il faut distinguer dans ces clauses qui paraissent relatives, si elles peuvent se concilier naturellement avec ce qui précède, en le prenant dans un sens limité ou restreint, ou si au contraire elles ne peuvent se concilier qu'en les prenant dans un sens plus étendu. Quand elles peuvent se concilier avec ce qui précède, en le prenant dans un sens limité, on peut dire alors qu'elles ne disposent pas; mais quand elles ne peuvent se concilier qu'en prenant ce

qui précède dans un sens plus étendu, alors il faut nécessairement qu'elles disposent, ou du moins qu'elles expliquent ce qui précède, et qu'elles ajoutent au sens le plus simple des expressions.

Ainsi dans l'espèce particulière, si l'on entend la première partie de la clause dans le sens que lui donne le marquis de Mison; c'est-à-dire, si on prétend qu'Antoine de Valbelle n'ait voulu substituer à son fils que les enfans mâles qu'il aurait de Marie de Pontevès, qu'il n'ait prétendu appeler que ces enfans seuls limitativement, et exclure les enfans d'un autre mariage ou les collatéraux, ne serait-il pas absurde qu'il eût dit après cela, *de façon que la terre de Montfuron demeure toujours inaliénable dans la famille des Valbelle?* Quel rapport y aurait-il entre une disposition si restreinte et une conséquence si générale? Il serait donc impossible de concilier la dernière clause avec la première : il est donc des règles, en ce cas, de regarder la dernière clause, ou comme disposant par elle-même, ou plutôt comme expliquant d'une manière générale ce qui paraissait moins étendu dans les premières expressions.

Il est facile après cela de répondre à la loi *pater*, au ff. *de legatis* 3°, et aux commentaires de Dumoulin et de Ricard sur la même loi. Suivant cette loi, un père avait défendu à son fils de vendre, de donner, d'hypothéquer un certain fonds pendant sa vie; il avait ajouté que s'il contrevenait à sa volonté, le fonds appartiendrait au fisc; et il avait fini sa disposition par ces termes : *ita enim fiet ut fundus Titianus de nomine vestro numquam exeat.* Le fils n'avait point disposé du fonds pendant sa vie, mais il l'avait légué par testament; sur quoi s'élève la question de savoir si le légataire étranger doit l'avoir au préjudice des héritiers légitimes à qui le père avait voulu le conserver. Le jurisconsulte répond qu'on peut conjecturer de la volonté du père, qu'en défendant au fils de vendre, de donner, d'hypothéquer, il n'a pas voulu lui défendre d'en disposer par testament. Il est évident que cette solution est purement conjecturale; aussi le jurisconsulte ne la donne-t-il pas pour certaine : *respondit ex voluntate defuncti colligi posse :*

il ne serait donc pas permis de proposer cette loi comme établissant une règle bien certaine.

Et en effet Godefroy, dans ses notes sur cette loi, rapporte le sentiment d'Alciat et celui de Barthole, dont l'un soutient que le fils pouvait léguer ce fonds par testament, et l'autre qu'il ne le pouvait pas, et Godefroy lui-même se range à ce dernier parti. *Quin imo alienare prohibitus in perpetuum, etiam testamento alienare prohibetur.* Ricard soutient aussi que la défense d'aliéner emporte prohibition de léguer par testament; il cite un grand nombre de lois pour appuyer sa décision; et sur l'objection qu'il se fait de la loi *placet,* il répond qu'on pouvait induire de ce que le père n'avait parlé que de contrats entre-vifs, qu'il n'avait pas voulu défendre les dispositions à cause de mort: mais on voit que ce n'est qu'une conjecture fort incertaine; et tout ce qui résulte de la loi et des commentaires, est qu'il faut pénétrer dans la volonté de celui qui a voulu conserver les biens à sa famille.

En suivant ce parti, qui est le seul qui soit conforme à la raison, il est évident que dans le contrat de mariage de 1655, Antoine de Valbelle voulant faire une substitution pour conserver la grandeur de sa maison, n'a pas prétendu exclure ses petits-enfans mâles du fidéicommis, sous prétexte qu'ils seraient d'un autre mariage, et que les termes dont il s'est servi condamnent ouvertement cette idée, puisqu'il veut que la *terre demeure toujours inaliénable dans la famille des Valbelle.*

Mais, dit-on, si la substitution s'étend à toute la famille des Valbelle, Antoine aurait donc préféré ses collatéraux à ses petites-filles, ce qui n'est pas naturel. On est persuadé au contraire que ce que le marquis de Mison regarde comme fort extraordinaire, ne le paraîtra point à ceux qui connaissent le génie des substitutions. L'amour de son nom oblige souvent de sacrifier l'intérêt de ses propres filles pour appeler un frère, un neveu, un cousin : c'est ce qui se trouve dans presque tous les fidéicommis. Mais le sieur de Mison lui-même n'en a-t-il pas un exemple bien récent en sa personne? Le feu sieur

marquis de Mison son frère ne l'a-t-il pas institué son héritier au préjudice de sa fille unique?

Au contraire, il devrait paraître bien singulier qu'Antoine de Valbelle, qui témoigne tant d'affection pour les mâles, eût fait une substitution tellement limitée aux enfans mâles à naître du mariage avec Marie de Pontevès, qu'il en eût exclu les enfans mâles d'un autre mariage, en sorte que les filles du premier lit eussent partagé la terre de Montfuron avec les enfans mâles du second. On ne reconnaît point à cela le génie d'une substitution masculine; il serait même impossible d'allier une pareille volonté avec ces termes si décisifs du contrat de mariage, *de façon que la terre demeure toujours inaliénable dans la famille des Valbelle.* Loin d'être toujours inaliénable, elle pouvait sortir de la famille au préjudice des enfans mâles de Léon, petit-fils d'Antoine. Est-ce donc là l'effet de cette substitution dictée par un si grand amour de son nom et du lustre de sa famille?

Si du contrat de mariage du mois de mars 1655, on passe au testament du mois de juillet suivant, la volonté du père se manifeste de plus en plus, et ne laisse plus aucune ressource à l'équivoque. Antoine de Valbelle, qui venait de faire la substitution dans le contrat de mariage de son fils, et qui en connaissait mieux l'esprit que personne, déclare que conformément à ce contrat de mariage, *il entend que la terre de Montfuron soit et demeure substituée irrévocablement et perpétuellement à l'aîné des mâles qui descendront dudit mariage, et à défaut de l'aîné au puîné, successivement de l'un à l'autre mâle, gardant toujours l'ordre de primogéniture.* Il défend ensuite la détraction de toute quarte, et ajoute: *défendant ainsi à toujours l'aliénation et vente de ladite terre, pour quelque cause, sujet, occasion et prétexte que ce soit, voulant que ladite terre et seigneurie soit et demeure à perpétuité à la maison et famille des Valbelle.*

Il est difficile de comprendre que le marquis de Mison entreprenne de résister à la force de ces expressions. Il semble que le testateur se soit épuisé pour développer

son intention par des tours différens, par des clauses réitérées, et qui se rapportent toutes au même objet. *Il veut que la terre de Montfuron soit irrévocablement et perpétuellement substituée ;* il veut donc que la substitution subsiste tant qu'il y aura des mâles pour la recueillir. *Il veut que cette terre soit substituée à l'aîné des mâles qui descendront dudit mariage, et successivement de l'un à l'autre mâle, gardant toujours l'ordre de primogéniture.* Peut-on dire que cette substitution soit limitée aux seuls mâles descendans du mariage ? On appelle bien d'abord l'aîné des mâles qui descendront du mariage, parce qu'il devait être l'aîné de la famille ; mais ensuite on veut que la substitution passe successivement *de l'un à l'autre mâle*, ce qui n'est pas restreint aux mâles descendans du mariage ; c'est de l'un à l'autre mâle en général et indéfiniment que l'on parle, *gardant toujours l'ordre de primogéniture :* cet ordre, bien marqué, désigne une substitution linéale, et qui n'est point renfermée dans la directe seule, et dans la directe formée par un seul mariage. Enfin le testateur veut que *la terre demeure à perpétuité à la maison et famille des Valbelle.* Comment remplirait-on cet objet perpétuel du testateur, si les petits-enfans mâles n'avaient aucun droit à la terre en vertu de la substitution ? Cette substitution perpétuelle pour les mâles s'évanouirait au premier degré, en sorte que les propres fils du donataire n'auraient aucune préférence sur les filles ? Quel excès d'absurdité !

Ou Antoine de Valbelle ne connaissait pas la force des termes dont il se servait, ou le sieur de Mison affecte de ne les pas entendre ; car enfin, si jamais il y a une substitution qui ait été formée pour les mâles d'une famille à perpétuité, qui doive durer tant qu'il y aura des mâles, de quelque mariage, de quelque ligne qu'ils soient, c'est celle qui se trouve et dans le contrat de mariage et dans le testament de 1655. Le seul prétexte de l'équivoque, est qu'on y parle d'abord des enfans à naître du mariage ; mais il était naturel qu'ils se présentassent les premiers à l'esprit, et c'est pourquoi on en parle dans la première partie ; mais de cet objet on passe

à tous les autres mâles, on passe même à toute la maison et famille des Valbelle, qui n'était pas réduite aux seuls enfans à naître du mariage : la substitution va donc par degrés, d'abord à l'aîné des mâles descendans du mariage, ensuite à tous les mâles successivement, et enfin, pour que rien ne pût échapper, à toute la maison et famille des Valbelle.

Qu'on s'épuise en raisonnemens, qu'on recherche et qu'on multiplie tant qu'on voudra les citations et les autorités, il faudra toujours en revenir à ce point essentiel, que la volonté d'Antoine de Valbelle se manifeste par des traits trop marqués, par des expressions trop fortes et trop générales, pour pouvoir douter qu'il n'ait pas voulu comprendre dans sa vocation Côme-Alphonse son petit-fils, et que par conséquent la substitution n'ait pas été ouverte à son profit; d'où il suit que la terre de Montfuron n'a pas pu entrer dans la substitution faite par Léon son père.

C'est aussi ce que la marquise de Mison a reconnu par la transaction de 1699, par laquelle elle a abandonné ses droits de légitime et autres à Côme-Alphonse, moyennant 92,000 liv.; car quoiqu'elle y ait parlé de la terre de Montfuron comme devant entrer dans la masse de l'hérédité de Léon son père, on voit qu'elle abandonne aussitôt cette prétention, en disant, *surtout jusqu'à concurrence des paiemens faits par ledit feu seigneur Léon, pour le restant du prix de ladite terre, ou des acquisitions qu'icelui y avait faites*. Si la substitution de la terre de Montfuron avait pu être contestée à Côme-Alphonse, aurait-on parlé ainsi de la part de la dame Mison? On aurait insisté pour avoir sa légitime sur cette terre, et on ne se serait pas réduit aux acquisitions qui y avaient été jointes. On sait qu'une proposition subsidiaire renferme une espèce de désistement de la proposition principale, et qu'elle est toujours considérée ainsi en justice: on ne peut donc pas douter que par la transaction la dame de Mison n'ait reconnu la substitution que l'on essaie aujourd'hui de combattre, et contre laquelle on emploie tant d'efforts.

Mais l'autorité du contrat de mariage et du testament

n'avait pas besoin de ce secours ; la loi établie pour toute la famille y est claire, y est expresse : on ne peut donc y donner atteinte aujourd'hui, ni prétendre que Léon de Valbelle ait pu disposer d'une terre qu'il ne possédait que sous la condition d'un *fidéicommis* graduel et perpétuel en faveur des mâles de la famille des Valbelle.

PROCÈS A LA II[e] DES ENQUÊTES.*

POUR la marquise DE VALBELLE.

CONTRE le marquis DE SIMIANE.

QUESTION. — Si une déclaration d'un des enfans, peut, après bien des années, faire loi dans la famille et libérer une substitution.

LE chef sur lequel il s'agit de prononcer, roule sur la question de savoir si on doit comprendre dans les biens libres de François-Paul de Valbelle, une somme de 75,000 liv. que le marquis de Simiane suppose qu'Aymard de Cabre a laissée en mobilier dans sa succession.

Pour l'intelligence de cette question, il faut se rappeler quelques faits qui feront connaître, et l'intérêt que la marquise de Valbelle a de s'opposer à cette prétention, et la solidité des moyens sur lesquels sa défense est appuyée.

FAIT. — Aymard de Cabre avait épousé Barthélemi de Valbelle. De ce mariage étaient nés plusieurs enfans, et entre autres Léon de Valbelle de Meyrargues, conseiller au parlement de Provence, qui était l'aîné ; Antoine de Valbelle de Montfuron, qui était le second ; et une fille qui fut mariée au marquis de Cental.

Léon de Valbelle avait eu plusieurs enfans de son mariage, dont l'aîné était François-Paul de Valbelle.

* Cette cause est la CXXXVIII[e] de l'ancienne édition.

Antoine de Valbelle était mort avant sa mère, laissant entre autres deux enfans, savoir, Léon de Valbelle de Montfuron, et Louis-Alphonse de Valbelle, qui a été depuis évêque de Saint-Omer.

Tel était l'état de la famille d'Aymard de Cabre, lorsqu'elle fit son testament le 17 janvier 1657, par lequel elle institua son héritier François-Paul de Valbelle, fils de Léon de Valbelle son fils aîné; et fit des legs particuliers, tant à Léon de Valbelle lui-même qu'à l'aîné des enfans d'Antoine de Valbelle son second fils, prédécédé, et à la dame marquise de Cental sa fille. On observera seulement que l'aîné des enfans d'Antoine, qui s'appelait aussi Léon de Valbelle, sieur de Montfuron, fut chargé sur son legs particulier d'acquitter les légitimes qui pourraient être dues à ses frères et sœurs. Après ces dispositions, Aymard de Cabre mourut le 17 juin 1658.

Il ne fut point fait d'inventaire après sa mort; la famille reconnut sans doute que c'était une précaution fort inutile; son bien ne consistait que dans les reprises qu'elle avait à exercer contre la succession de Barthélemi de Valbelle son mari, qui avaient été liquidées en 1629, à 27,000 liv. et 600 liv. de pension viagère que son mari lui avait léguées. Elle avait recueilli depuis la succession d'un de ses enfans, et un legs d'un autre. Ces deux successions avaient formé pour elle un objet de 40,000 liv. qui lui étaient encore dues par Léon de Valbelle; en sorte que toute sa fortune se réduisait à des créances sur ses propres enfans ou petits-enfans, qui étaient liquidées par des titres publics dans la famille.

Comme elle n'avait jamais joui que d'un revenu très-modique, savoir, depuis 1626 jusqu'en 1638, de 18 ou 1,900 liv. de rente; depuis 1638 jusqu'en 1651, de 3,400 liv. et depuis 1651, d'environ 4,000 liv. elle n'avait jamais été en état de faire la moindre épargne, d'autant plus qu'elle n'avait pas été payée fort exactement des intérêts qui lui étaient dus par ses enfans, puisqu'il lui en était dû à sa mort près de 43,000 liv. en sorte qu'elle ne pouvait avoir un mobilier qui mé-

ritât les frais ni la solennité d'un inventaire : il y a même bien de l'apparence qu'elle vivait chez un de ses enfans, et qu'elle se servait de ses meubles.

Ces circonstances déterminèrent donc la famille à ne faire aucun inventaire après sa mort. Si elle avait eu des meubles, des pierreries, de la vaisselle d'argent, et en un mot un mobilier de quelque valeur, il est évident que cette solennité n'aurait pas été négligée ; plusieurs de ses enfans et petits-enfans étaient réduits à leur légitime, ils auraient eu un intérêt sensible de fixer le montant de ce mobilier par un titre public : mais comme Aymard de Cabre n'avait point de meubles, ou qu'à peine ils pouvaient suffire pour acquitter les frais de maladie, les gages des domestiques et les autres charges privilégiées, tous de concert jugèrent également que cette précaution était inutile.

François-Paul de Valbelle, héritier institué d'Aymard de Cabre son aïeule, fut marié en 1661. Léon de Valbelle son père, par son contrat de mariage, lui fit une donation, avec charge d'une substitution graduelle et masculine ; au moyen de quoi Léon de Valbelle se trouva réduit à un simple usufruit sans pouvoir dans la suite charger les biens substitués d'aucune hypothèque.

Cette substitution, comme on l'a jugé dans la suite, ne comprenait point les biens qui étaient échus à François-Paul de Valbelle par la succession d'Aymard de Cabre ; ils étaient peu considérables quand on en avait prélevé les legs particuliers faits, tant à Léon de Valbelle son père, qu'aux enfans d'Antoine de Valbelle son oncle, et à la dame marquise de Cental sa tante : ils avaient encore été diminués par la demande en supplément de légitime que la dame marquise de Cental avait formée. Son legs particulier n'était que de 6,000 l. ; elle prétendit qu'il ne suffisait pas pour la remplir de sa légitime ; et en effet on avait été obligé de passer un acte avec elle, par lequel sa légitime avait été portée jusqu'à 14,000 liv. tant pour le principal que pour les intérêts.

Quoique cet acte ne contienne point en détail les

biens d'Aymard de Cabre, cependant il est aisé de juger par la somme donnée à la marquise de Cental, qu'ils ne consistaient que dans les créances qu'Aymard de Cabre avait sur ses enfans et petits-enfans, qui ne montaient, tant en principal qu'arrérages, qu'à 114,133 liv. Comme il n'y avait que trois enfans, leur légitime consistait dans le tiers, et par conséquent la part de la marquise de Cental dans un neuvième: or, le neuvième de 114,133 l. était de 12,700 liv. ou environ; à quoi joignant 13 à 1,400 liv. pour les intérêts de cette somme, depuis le 17 juin 1658, qu'Aymard de Cabre était décédée, jusqu'au 12 octobre 1660 que la transaction fut passée, on trouve précisément les 14,000 liv. qui lui ont été données.

Si au contraire, Aymard de Cabre avait laissé outre ces créances un mobilier de 75,000 liv. la légitime de la marquise de Cental aurait dû augmenter de 8,333 liv. de principal, et d'environ 1,000 liv. d'intérêts; en sorte qu'il lui aurait été dû plus de 23,000 liv. au lieu des 14,000 liv. qui lui ont été données. Il est donc évident que quand on a fixé sa légitime, on a reconnu dans la famille que les biens d'Aymard de Cabre n'étaient composés que des créances qu'elle avait sur ses enfans, tant en principaux qu'intérêts, montant à 114,133 liv.

Cependant en 1672 on fait faire une déclaration par Léon de Valbelle de Meyrargues, dans laquelle on lui fait dire qu'en qualité de légitime administrateur de François-Paul son fils, il a recueilli de la succession d'Aymard de Cabre, non-seulement les différentes sommes dont il était personnellement débiteur envers elle, avec tous les intérêts depuis le 20 octobre 1637, mais encore *la somme de 75,000 liv. soit en argent monnayé, prix de perles, diamans et joyaux, vaisselle d'argent et meubles qu'il trouva dans ses coffres et maison d'habitation, qu'aux sommes qu'il exigea des débiteurs de ladite dame, contenues tant en obligations que promesses privées.*

On verra dans la suite qu'une infinité de circonstances se réunissent pour établir la fausseté de cette déclaration, qui d'ailleurs est absolument impuissante par elle-

même; cependant elle servit dans la suite de prétexte à une demande qui fut formée par Louis-Alphonse de Valbelle, évêque de Saint-Omer. Il lui était dû une légitime dans la succession d'Aymard de Cabre son aïeule, il la demanda à Léon de Valbelle de Montfuron son frère, qui, par le testament d'Aymard de Cabre, était chargé de la fournir, ou ce qui est la même chose, il la demanda à Côme-Alphonse son neveu, fils de Léon. Pour augmenter le fonds de cette légitime, il prétendit qu'Aymard de Cabre, outre les créances qu'elle avait contre ses enfans, et qui, comme on l'a dit, montaient à 114,133 livres, avait encore laissé un mobilier de 75,000 liv., ce qu'il fondait sur la déclaration de Léon de Valbelle de Meyrargues de 1672; mais, par la sentence qui intervint aux requêtes du palais, au mois de mai 1694, après avoir liquidé la légitime de l'évêque de Saint-Omer sur les créances seules d'Aymard de Cabre, il fut dit qu'avant faire droit sur sa demande pour raison des 75,000 liv. il ferait preuve par la commune renommée des meubles et effets mobiliers qu'Aymard de Cabre avait au jour de son décès; en sorte que l'on n'eut aucun égard à la prétendue déclaration de 1672, et que l'on réduisit l'évêque de Saint-Omer à une preuve qu'il fut obligé lui-même d'abandonner, par l'impossibilité d'établir qu'Aymard de Cabre eût aucun mobilier lors de sa mort.

C'est la même prétention que renouvelle aujourd'hui le marquis de Simiane. Dans l'état qu'il a fourni des biens libres de François-Paul de Valbelle, il fait entrer la même somme de 75,000 liv. portée par la déclaration de 1672; mais elle n'aura pas plus de force aujourd'hui qu'elle en a eu jusqu'à présent, et dans la famille, et en justice. On ne peut enfler la succession d'Aymard de Cabre de ce prétendu mobilier de 75,000 liv. d'un côté, parce qu'il est évident qu'elle n'en avait et n'en pouvait avoir aucun; de l'autre, parce qu'on ne rapporte aucune preuve de l'existence de ce prétendu mobilier au jour de son décès. D'un côté, nulle vraisemblance, nulle possibilité même; de l'autre, nulle preuve qui puisse former la moindre présomption en justice. Quand

on aura établi ces deux propositions, il sera facile de répondre aux objections du marquis de Simiane.

MOYENS. — Il est évident d'abord qu'Aymard de Cabre n'a laissé aucun mobilier; il est aisé d'en juger par l'état de sa fortune dont on vient de rendre compte. A la mort de Barthélemi de Valbelle, elle n'avait que 27,000 liv. de principal, et une pension viagère de 600 liv., ce qui lui produisait 18 à 1,900 liv. de revenu; il n'était pas possible que cela pût suffire à sa dépense, et il fallait nécessairement que ses enfans y contribuassent de leur propre bien. En 1638, son bien a augmenté de 30,000 liv. par la succession d'un de ses enfans, et en 1651, elle a encore eu 10,000 liv. pour le legs à elle fait par un autre de ses enfans. Quelles épargnes veut-on donc qu'elle ait faites jusqu'en 1658 qu'elle est décédée?

Elle a épargné cependant; mais c'est par les intérêts qu'elle a laissé accumuler des sommes dont ses enfans lui étaient débiteurs, intérêts qui se sont trouvés monter à sa mort à 43,000 livres, ce qui prouve qu'elle n'avait touché qu'une très-petite partie d'un revenu très-modique; mais dans cette situation, imaginera-t-on qu'elle ait pu se former un mobilier de 75,000 livres. On nous parle de bagues, de pierreries, de vaisselle d'argent, comme s'il s'agissait de la succession d'une femme opulente, et qui eût joui d'un très-gros revenu, pendant qu'il est certain au contraire qu'elle n'a pu subsister qu'aux dépens d'un de ses enfans, chez lequel sans doute elle était retirée.

D'ailleurs, si Aymard de Cabre avait eu un si magnifique mobilier au jour de son décès, comment n'en aurait-on pas fait faire l'inventaire? Tant de parties qui avaient un égal intérêt à prendre cette précaution, auraient-elles été de concert à le négliger? Celui de la dame marquise de Cental est sensible; elle a été obligée de demander sa légitime, et pour la fixer, elle ne devait pas laisser disparaître un objet de 75,000 livres. Il en était de même des petits-enfans d'Aymard de Cabre, qu'Antoine de Valbelle son second fils avait laissés, ils étaient réduits à leur légitime, et ce mobilier chimé-

rique, dont on nous parle, aurait formé près de la moitié de la succession : comment donc tant de parties auraient-elles concouru à trahir également leurs intérêts? Pourquoi enfin n'a-t-on pas rempli cette solennité? C'est qu'il était public dans la famille qu'Aymard de Cabre n'avait laissé aucun mobilier, et en effet tout ce qui s'est passé depuis confirme cette vérité, et cet aveu de toutes les parties intéressées.

La marquise de Cental répudia le legs de 6,000 liv., qui lui avait été fait par sa mère, et demanda sa légitime, qui fut fixée par l'acte du 12 octobre 1660 à 14,000 liv. tant en principal qu'intérêts; mais si Aymard de Cabre avait laissé un mobilier de 75,000 livres, cette somme jointe aux 114.133 livres qui lui étaient dues par ses enfans, aurait formé une masse de 189,133 livres, dont le neuvième pour la légitime de la dame de Cental aurait été de plus de 21,000 livres, et comme il en était dû près de deux ans et demi d'intérêts, on aurait dû lui donner le 12 octobre 1660 près de 24,000 livres; on fixe cependant sa légitime à 14,000 livres, on n'a donc jamais compté sur les 75,000 livres d'effets mobiliers. Cette fable n'avait point encore été imaginée; on savait au contraire que le bien d'Aymard de Cabre ne consistait que dans les 114,000 liv. à elle dues par ses enfans, ce qui produisait précisément au 12 octobre 1660, tant en principal qu'intérêts, les 14,000 livres, données à la marquise de Cental pour sa légitime. On ne craint pas de le dire, cet acte a la même force qu'un inventaire, parce que quand on a fixé et liquidé la légitime d'un enfant, on a, par une conséquence nécessaire, fixé la masse générale de la succession, par la proportion arithmétique qui doit se trouver entre le tout et la partie.

La même chose a été jugée en 1694, lorsque Louis-Alphonse de Valbelle, évêque de Saint-Omer, a demandé sa légitime dans la succession d'Aymard de Cabre son aïeule. Il avait voulu profiter de la déclaration faite en 1672 par Léon de Valbelle de Meyrargues, et sur ce fondement augmenter la masse des biens d'Aymard de Cabre du prétendu mobilier de 75,000 liv.; mais par la sentence contradictoire des requêtes du palais,

il fut réduit à sa légitime sur les 114,000 livres de créances qu'Aymard de Cabre avait contre ses enfans, sauf à lui à prouver par la commune renommée ce que son aïeule avait pu laisser de mobilier en mourant, ce qu'il n'a osé entreprendre, parce que la commune renommée aurait prouvé au contraire qu'elle n'avait rien laissé ni pu laisser en mobilier.

Tout s'élève donc contre la supposition de ce riche mobilier, dont on voudrait enfler la succession d'Aymard de Cabre; et en effet le marquis de Simiane ne rapporte aucune preuve qui puisse former la plus légère impression. Il ne rapporte point d'acte passé dans le sein de la famille qui l'énonce ni qui le justifie. Il n'offre pas même d'employer la voix de la commune renommée qui dépose de l'existence d'aucun mobilier. Il n'a pour lui ni titres publics, ni monumens domestiques, ni preuve vocale, ni preuve littérale, ni aucun genre d'indice sur lequel il soit permis de former même une présomption apparente : comment donc ose-t-il porter une pareille prétention en justice?

Tout se réduit de sa part à la prétendue déclaration faite en 1672 par Léon de Valbelle de Meyrargues, qui suppose qu'après la mort de sa mère il a trouvé chez elle un mobilier de 75,000 livres. Mais indépendamment de toutes les preuves qui vont établir l'infidélité de cette déclaration, de quel poids pourrait-elle être par elle-même? Cette déclaration n'a aucun caractère d'authenticité; c'est un simple certificat, une simple déclaration qui n'a point été ordonnée en justice, qui n'a point été faite à la face du juge et sous la foi du serment: jamais dans aucun tribunal on n'a déféré à une pièce si frivole. Léon de Valbelle a pu être surpris, il a pu agir par des motifs injustes, il a pu céder par faiblesse à des impressions étrangères; quel danger n'y aurait-il pas à admettre une pareille déclaration comme formant une loi dans la famille?

Ce qui donne une nouvelle force à ce moyen, est que Léon de Valbelle n'était pas le maître en 1672 de charger de la restitution de ces 75,000 livres, dont il a supposé s'être emparé, les biens qu'il avait donnés

son intention par des tours différens, par des clauses réitérées, et qui se rapportent toutes au même objet. *Il veut que la terre de Montfuron soit irrévocablement et perpétuellement substituée ;* il veut donc que la substitution subsiste tant qu'il y aura des mâles pour la recueillir. *Il veut que cette terre soit substituée à l'aîné des mâles qui descendront dudit mariage, et successivement de l'un à l'autre mâle, gardant toujours l'ordre de primogéniture.* Peut-on dire que cette substitution soit limitée aux seuls mâles descendans du mariage ? On appelle bien d'abord l'aîné des mâles qui descendront du mariage, parce qu'il devait être l'aîné de la famille ; mais ensuite on veut que la substitution passe successivement *de l'un à l'autre mâle*, ce qui n'est pas restreint aux mâles descendans du mariage ; c'est de l'un à l'autre mâle en général et indéfiniment que l'on parle, *gardant toujours l'ordre de primogéniture :* cet ordre, bien marqué, désigne une substitution linéale, et qui n'est point renfermée dans la directe seule, et dans la directe formée par un seul mariage. Enfin le testateur veut que *la terre demeure à perpétuité à la maison et famille des Valbelle.* Comment remplirait-on cet objet perpétuel du testateur, si les petits-enfans mâles n'avaient aucun droit à la terre en vertu de la substitution ? Cette substitution perpétuelle pour les mâles s'évanouirait au premier degré, en sorte que les propres fils du donataire n'auraient aucune préférence sur les filles ? Quel excès d'absurdité !

Ou Antoine de Valbelle ne connaissait pas la force des termes dont il se servait, ou le sieur de Mison affecte de ne les pas entendre ; car enfin, si jamais il y a une substitution qui ait été formée pour les mâles d'une famille à perpétuité, qui doive durer tant qu'il y aura des mâles, de quelque mariage, de quelque ligne qu'ils soient, c'est celle qui se trouve et dans le contrat de mariage et dans le testament de 1655. Le seul prétexte de l'équivoque, est qu'on y parle d'abord des enfans à naître du mariage ; mais il était naturel qu'ils se présentassent les premiers à l'esprit, et c'est pourquoi on en parle dans la première partie ; mais de cet objet on passe

à tous les autres mâles, on passe même à toute la maison et famille des Valbelle, qui n'était pas réduite aux seuls enfans à naître du mariage : la substitution va donc par degrés, d'abord à l'aîné des mâles descendans du mariage, ensuite à tous les mâles successivement, et enfin, pour que rien ne pût échapper, à toute la maison et famille des Valbelle.

Qu'on s'épuise en raisonnemens, qu'on recherche et qu'on multiplie tant qu'on voudra les citations et les autorités, il faudra toujours en revenir à ce point essentiel, que la volonté d'Antoine de Valbelle se manifeste par des traits trop marqués, par des expressions trop fortes et trop générales, pour pouvoir douter qu'il n'ait pas voulu comprendre dans sa vocation Côme-Alphonse son petit-fils, et que par conséquent la substitution n'ait pas été ouverte à son profit; d'où il suit que la terre de Montfuron n'a pas pu entrer dans la substitution faite par Léon son père.

C'est aussi ce que la marquise de Mison a reconnu par la transaction de 1699, par laquelle elle a abandonné ses droits de légitime et autres à Côme-Alphonse, moyennant 92,000 liv.; car quoiqu'elle y ait parlé de la terre de Montfuron comme devant entrer dans la masse de l'hérédité de Léon son père, on voit qu'elle abandonne aussitôt cette prétention, en disant, *surtout jusqu'à concurrence des paiemens faits par ledit feu seigneur Léon, pour le restant du prix de ladite terre, ou des acquisitions qu'icelui y avait faites*. Si la substitution de la terre de Montfuron avait pu être contestée à Côme-Alphonse, aurait-on parlé ainsi de la part de la dame Mison? On aurait insisté pour avoir sa légitime sur cette terre, et on ne se serait pas réduit aux acquisitions qui y avaient été jointes. On sait qu'une proposition subsidiaire renferme une espèce de désistement de la proposition principale, et qu'elle est toujours considérée ainsi en justice : on ne peut donc pas douter que par la transaction la dame de Mison n'ait reconnu la substitution que l'on essaie aujourd'hui de combattre, et contre laquelle on emploie tant d'efforts.

Mais l'autorité du contrat de mariage et du testament

rait donné au moins une apparence de bonne foi et de sincérité à cette pièce. Il ne l'a pas fait, parce qu'il n'y avait rien qui établit cette prétendue recette, et par conséquent il ne sera jamais permis de la regarder comme sérieuse.

2° Léon de Valbelle reconnaît dans la même déclaration qu'il doit à la succession de sa mère 11,633 liv. d'une part, et 6,000 liv. d'autre, et tous les intérêts *depuis le* 20 *octobre* 1637, *pour n'en avoir payé aucuns à ladite dame sa mère*. Qui pourrait douter de la vérité d'une pareille reconnaissance sur un fait si personnel à Léon de Valbelle? Cependant la fausseté en est prouvée par une pièce authentique à laquelle le marquis de Simiane a été obligé lui-même de se soumettre, c'est un compte passé devant notaires le 15 mars 1651, dans lequel tous les intérêts se trouvent payés jusqu'au mois de juillet de la même année. Mais si l'infidélité de la déclaration est démontrée dans un article si important, quelle foi cette pièce peut-elle mériter dans le surplus?

3° Peu de temps avant et après cette déclaration, on en a fait faire d'autres à Léon de Valbelle, dont la fausseté est démontrée et même reconnue. La déclaration dont on vient de parler est du 21 septembre 1672; le 8 du même mois on avait fait faire un codicille à Léon de Valbelle, dans lequel on lui avait fait dire que par le contrat de mariage de François-Paul son fils aîné, en lui donnant tous ses biens, il s'était réservé le pouvoir de disposer de 6,000 liv. de rente viagère en faveur d'Alphonse, Barthélemi, Ignace et Joseph de Valbelle ses fils puînés; que deux étant décédés depuis, et ne lui restant plus qu'Ignace et Alphonse, il veut que la rente soit réduite à 3,000 liv.; cependant il est certain que Joseph de Valbelle était encore vivant, et qu'il n'y avait que Barthélemi qui fût décédé. Pouvait-on porter plus loin l'égarement ou la supposition? Et quand on a été capable de faire parler ainsi Léon de Valbelle le 8 septembre, sera-t-on surpris que le 21 du même mois on lui ait fait débiter dans sa déclaration les chimères dont on voudrait aujourd'hui se prévaloir?

4° C'est toujours dans le même esprit qu'on lui fit faire une autre déclaration le 11 septembre 1673, portant qu'après le décès de Claude de Fabry, beau-père de François-Paul de Valbelle son fils, il avait détourné pour 30,330 liv. d'effets. Il est inutile de s'étendre ici sur les preuves de la fausseté de cette dernière déclaration, parce que c'est une question définitivement jugée par arrêt contradictoire du mois d'avril 1716, par lequel, sans s'arrêter à cette prétendue déclaration, la cour a rejeté de l'état des créances de Susanne de Fabry la même somme de 30,330 liv. que le marquis de Simiane y avait employée.

On voit donc que tout ne respire qu'infidélité dans les déclarations que l'on a fait faire à Léon de Valbelle peu de temps avant sa mort. Dans celle du 8 septembre 1672, on lui fait supposer la mort de son fils actuellement vivant : dans celle du 21 du même mois on lui fait reconnaître qu'il n'avait payé aucuns intérêts à sa mère depuis 1637, pendant qu'il avait une quittance par-devant notaires de tous les intérêts jusqu'en 1651. Enfin, dans celle du mois de septembre 1673, on lui fait reconnaître qu'il a détourné de la succession de Claude de Fabry pour plus de 30,000 liv. d'effets, ce qui a été reconnu et jugé faux par l'arrêt de 1716. Après cela, peut-on exiger la moindre foi pour la déclaration concernant les 75,000 liv. de mobilier dans la succession d'Aymard de Cabre? Cette déclaration, si impuissante par elle-même, a été faite par un homme à qui on en a fait faire tant d'autres marquées au coin de l'infidélité la plus sensible, qu'elle ne peut jamais se concilier plus de confiance.

Aussi se trouve-t-elle déjà proscrite par la sentence de messieurs des requêtes du palais de 1694. Louis-Alphonse de Valbelle, évêque de Saint-Omer, demandant sa légitime dans la succession d'Aymard de Cabre son aïeule, avait prétendu que pour la former il fallait employer dans la masse les 75,000 liv., suivant la déclaration de Léon de Valbelle de 1672; mais on n'eut aucun égard à cette pièce, et on réduisit M. l'évêque de Saint-Omer à faire preuve de ce prétendu mobilier

par la commune renommée, ce qu'il n'a osé entreprendre. Il est donc déjà jugé dans la famille que cette déclaration ne pouvait faire aucune preuve; les mêmes motifs subsistent pour la rejeter aujourd'hui, et peut-être avec plus de force, parce qu'on n'avait pas réuni en 1694 tant de preuves de la surprise faite à Léon de Valbelle dans ce grand nombre d'actes où éclatent la supposition et l'infidélité. Après ce qui vient d'être établi, il est facile de répondre aux principales objections du marquis de Simiane.

PREMIÈRE OBJECTION. — Léon de Valbelle, comme administrateur des biens de son fils, était obligé de faire inventaire; faute de l'avoir fait, son fils était en droit de le faire affirmer; c'est ce que Léon de Valbelle a fait par la déclaration de 1672 : on doit donc déférer à cette déclaration.

RÉPONSE. — Il n'y a point de loi qui oblige le père qui jouit des biens maternels de son fils à faire inventaire. Il est vrai que la raison l'oblige à prendre ce parti, afin de fixer ce qu'il doit restituer; mais s'il ne le fait pas, il n'encourt aucune peine, et le fils est réduit ou à faire affirmer son père, ou à prouver ce qu'il a reçu par la commune renommée.

Dans le fait particulier, le fils n'aurait pas pu demander le serment à son père, parce que le concert de toute la famille se réunissait pour établir qu'Aymard de Cabre n'avait laissé aucun mobilier; c'est ce qu'on avait reconnu dans l'acte de 1660, contenant la liquidation de la légitime de la dame de Cental, qui aurait été plus forte presque du double si on avait admis le prétendu mobilier de 75,000 liv. Une pareille liquidation suppléait à l'inventaire, puisqu'en fixant la partie elle déterminait le tout.

D'ailleurs, quand le fils aurait pu demander le serment, c'aurait été un serment en justice et à la face du juge, et non un certificat donné volontairement et sans que le père fût astreint par la religion du serment prêté judiciairement.

Enfin aurait-il été temps de demander ce serment en 1672, lorsque le père s'était dépouillé de tous ses biens

par la donation et la substitution de 1661? Il ne pouvait plus contracter de dettes; il ne pouvait plus en reconnaître. Le serment judiciaire qui aurait été bon contre lui dans un temps de liberté, devenait sans force quand il ne pouvait le faire qu'au préjudice d'un tiers. François-Paul de Valbelle n'avait donc de ressource en 1672 que dans la preuve par commune renommée. Pourquoi n'a-t-il pas pris cette voie? Il ne devait pas compter sur un certificat aussi frivole que celui de son père; et s'il n'a pas fait sa preuve, c'est qu'il savait bien qu'elle ne servirait qu'à détruire le certificat même.

Quoi qu'il en soit, ceux qui sont appelés à la substitution ne doivent pas souffrir de ce que François-Paul de Valbelle n'a pas profité de la voie qui lui était ouverte pour faire sa preuve; et cela n'acquiert point à ceux qui le représentent, à quelque titre que ce puisse être, le droit de supposer que cette preuve aurait été complète si on l'avait faite. Le marquis de Simiane, qui n'est qu'héritier de Susanne de Fabry, simple légataire particulière de François-Paul de Valbelle, ne peut donc pas se prévaloir du certificat donné par Léon de Valbelle, ni s'écrier aujourd'hui qu'il n'est plus temps, qu'il n'est plus possible de faire la preuve par commune renommée. A qui doit-on s'en prendre de cette impuissance? N'est-ce pas à François-Paul de Valbelle; n'est-ce pas à Susanne Fabry sa légataire, et par conséquent au marquis de Simiane qui la représente? Mais qu'il ne s'en prenne même ni à François-Paul de Valbelle, ni à Susanne Fabry, s'ils n'ont pas eu recours à cette preuve; car il est évident qu'ils ne l'ont négligée que parce qu'ils n'en pouvaient tirer aucun avantage.

SECONDE OBJECTION. — On ne peut ni opposer au marquis de Simiane l'acte passé en 1660, qui liquide la légitime de la dame de Cental à 14,000 liv. ni prétendre qu'elle aurait eu presque le double, si on avait reconnu qu'Aymard de Cabre avait laissé pour 75,000 l. de mobilier, parce que cet acte ne forme point une liquidation exacte, ce n'est qu'une transaction sur des prétentions respectives. Léon de Valbelle soutenait qu'il ne s'agissait pas de donner la légitime en plein à

la dame de Cental, parce que dans son contrat de mariage elle avait été dotée par sa mère, et qu'il fallait imputer ce qu'elle avait reçu de sa mère, sur sa légitime.

Réponse. — Quoique l'acte de 1660 ne contienne point une liquidation en détail de la légitime, on ne peut pas cependant se refuser à l'évidence qui résulte de l'acte même, pour la fixer. On n'a compté dans la succession de la mère, que sur les créances qu'elle avait contre ses enfans. On voit que ces créances montaient à 114,000 liv.; que le neuvième qui composait la légitime, était de 12,700 liv. et qu'en y joignant les intérêts depuis la mort, le tout revenait à 14,000 liv. que l'on a données à la dame de Cental. Comment peut-on douter du principe de l'opération, quand on voit qu'il a produit une conséquence si juste et si exacte? Que l'on dise tant que l'on voudra que c'est une transaction, les transactions mêmes ont toujours un principe qui détermine la convention; et quand ce principe se manifeste clairement, on ne peut douter qu'il n'ait été adopté par toutes les parties.

Il est vrai que dans l'exposé de l'acte, Léon de Valbelle propose tout ce qu'il pouvait dire pour diminuer les droits de sa sœur; comme sa sœur de sa part, propose tout ce qui pouvait les augmenter, c'est le style ordinaire de ces sortes d'actes; mais, quand il s'agit de raisonner sur de pareils titres, ce n'est point aux moyens allégués de part et d'autre qu'il faut s'attacher, c'est à la disposition en elle-même: il faut la regarder comme ayant réuni toutes les parties dans le point de vérité et de justice.

En effet, peut-on être touché de ce que disait Léon de Valbelle, que sa sœur avait été dotée en partie par sa mère? Ce fait n'a point été justifié alors, et ne l'est point encore aujourd'hui, puisqu'on ne rapporte point le contrat de mariage de la dame de Cental: le contraire même est facile à établir. Après la mort de Barthélemi de Valbelle, Aymard de Cabre sa veuve fit liquider toutes ses reprises avec Léon et Antoine de Valbelle ses enfans, tous deux héritiers de leur père. Dans cette liquidation on fit entrer en plein tous les biens qu'Ay-

mard de Cabre avait apportés, ou qui lui étaient échus, ses gains de survie et autres droits, et les enfans s'en reconnurent débiteurs. Si Aymard de Cabre avait contribué à la dot de la marquise de Cental sa fille, il aurait fallu lui retrancher sur ses reprises le montant de ce qu'elle aurait donné; on n'a rien déduit : n'est-il pas certain après cela qu'elle n'avait point doté de son chef, et que le moyen allégué par Léon de Valbelle en 1660, ne pouvait pas se soutenir? En effet, quand la dame de Cental aurait été dotée de 54,000 liv. pour droits paternels, cette dot avait pu être épuisée par les droits paternels, en sorte qu'il ne restât rien à la dame de Cental du chef de sa mère : c'est donc ce qui a obligé Léon de Valbelle à lui donner sa légitime entière dans la succession d'Aymard de Cabre. Cette pièce décisive suffirait donc seule pour écarter l'idée chimérique d'un mobilier de 75,000 liv. à laquelle le marquis de Simiane voudrait donner quelque apparence de réalité.

TROISIÈME OBJECTION. — La dame de Valbelle représente Léon de Valbelle, c'est de lui qu'elle tient les terres substituées qu'elle possède : elle n'est donc pas recevable à contester sa déclaration.

RÉPONSE. — Ceux qui sont substitués au donataire entre-vifs, ne peuvent pas contester ce qui est du fait du donateur avant la donation même; mais pour ce qui est postérieur, ils n'en sont jamais tenus, parce que le donateur s'est lié les mains à lui-même, et s'est interdit le pouvoir de rien faire à leur préjudice; autrement la donation serait nulle, parce qu'elle tomberait dans le vice de *donner et retenir*. C'est donc une illusion de prétendre que la dame de Valbelle fût non-recevable à contester ce qui a été fait par Léon de Valbelle onze ans après la donation. S'il avait contracté des dettes depuis, en serait-elle tenue? Mais si Léon de Valbelle n'en pouvait pas contracter au préjudice des donataires et substitués, il n'en pouvait pas non plus reconnaître.

La déclaration de 1672 a, dit-on, un effet rétroactif en 1638, temps du décès d'Aymard de Cabre; mais c'est précisément ce que l'on conteste, et ce qui ne se peut concilier avec les principes en matière de dona-

tions; car si un donateur pouvait depuis la donation reconnaître une dette, et la faire remonter à un temps antérieur à la donation, par un effet rétroactif, ce serait lui donner le pouvoir de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement, et renverser toute l'économie dans cette matière.

QUATRIÈME OBJECTION. — Peut-on présumer que la dame de Cabre n'eût aucuns meubles?

RÉPONSE. — Il ne suffit pas de le présumer, il le faut croire, puisque c'est en partant de cette vérité que la légitime de la dame de Cental, et celle de Louis-Alphonse, évêque de Saint-Omer, ont été liquidées; et cela n'est pas aussi extraordinaire qu'on veut le faire entendre, puisque la dame de Cabre vivait apparemment chez un de ses enfans, et se servait de ses meubles, n'étant pas en état par elle-même de tenir une maison suivant sa condition : quand elle aurait eu même quelque peu de meubles, cela n'aurait pas suffi pour acquitter les charges indispensables qui se trouvent toujours lors du décès.

Mais ce qui mérite singulièrement d'être observé, est que le marquis de Simiane n'est pas d'accord avec lui-même, quand il soutient le certificat de 1672. Si le fait des 75,000 liv. était vrai, les biens de Léon de Valbelle auraient été chargés de la restitution de cette somme, ce qui en aurait diminué la masse, et par conséquent la légitime de François-Paul son fils; cependant le marquis de Simiane a fait liquider cette légitime sans aucune déduction des 75,000 liv., et c'est en conséquence qu'il l'a fait fixer à 51,976 liv. : comment donc aujourd'hui veut-il répéter la même somme de 75,000 l. sur les biens de Léon? Quand il s'agit de liquider la légitime de François-Paul, il ne parle point des 75,000 liv., afin que la légitime soit plus forte; et quand il la fait liquider à près de 52,000 liv., il demande sur les biens de Léon une somme de 75,000 liv. qui aurait diminué la légitime de François-Paul de 6,250 liv. Il n'est donc pas recevable lui-même dans sa prétention, elle est contraire à ce qu'il a fait juger en sa faveur; mais indépendamment de cette fin de non-recevoir, sa préten-

tion est absolument destituée de toutes preuves, et tous les titres de la famille se réunissent pour la combattre.

AUTRE CHEF DU MÊME PROCÈS.

QUESTION. — En Provence où l'on compte, en cas de substitution, le chevalier de Malte au nombre des légitimaires, et où sa part reste à l'institué, que devient-elle à l'ouverture de la substitution?

Le marquis de Simiane a donné une requête le premier du présent mois de mars, par laquelle rectifiant les conclusions qu'il avait prises par celle du 9 juillet 1740, il demande que dans les biens libres de François-Paul de Valbelle, outre sa propre légitime, on lui accorde encore celle d'Alphonse de Valbelle son frère, qui avait fait profession dans l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem avant la mort de Léon de Valbelle, leur père commun.

Le moyen sur lequel il fonde sa demande, est tiré de la jurisprudence du parlement de Provence; il est nécessaire de le rappeler en peu de mots. Dans le droit commun du royaume, un fils qui a fait profession dans l'ordre de Malte du vivant de son père, est considéré comme mort; et ne succédant point, n'est pas compté dans la supputation ni dans le partage de la légitime; mais on a établi en Provence une maxime contraire. Il est vrai que les chevaliers profès n'y succèdent point, et ne prennent pas leur légitime; cependant on les compte au nombre des enfans capables de succéder, soit pour savoir si la légitime commune sur les biens du père sera du tiers ou de la moitié, soit pour la partager en un plus grand nombre de parts; et leur part qui est formée, quoiqu'ils ne la recueillent pas, est donnée à l'héritier universel; en sorte que c'est lui qui en profite, pendant que les légitimaires en souffrent une réduction dans leur légitime. Or Léon de Valbelle avait quatre enfans, dit-on; savoir, François-Paul, institué héritier; Joseph, Alphonse et Ignace, réduits à leur légitime. Alphonse avait fait profession dans l'ordre de Malte du

vivant de son père : on a donc dû partager la légitime en quatre, et donner à François-Paul, qui était l'héritier universel, sa propre part et celle d'Alphonse son frère.

Voilà le nouveau système du marquis de Simiane; mais la découverte dont il triomphe, ne peut rien diminuer des droits de la marquise de Valbelle. Pour cela il faut également consulter et la jurisprudence du parlement de Provence, telle qu'elle nous est exposée par les auteurs du pays, et le motif de cette jurisprudence.

Premièrement, en quoi consiste cette jurisprudence? Morgues, sur le statut de Provence, après avoir établi que les enfans qui ont fait profession ne sont comptés ni pour fixer la qualité de la légitime, ni pour en faire le partage, ajoute que suivant les arrêts du parlement de Provence, il en faut excepter les chevaliers de Malte, *ayant été jugé par un arrêt du* 17 *mars* 1617, *que nonobstant qu'ils soient religieux, et qu'ils ne soient point admis à part ni reçus à succéder, ils faisaient part et nombre au profit des héritiers*. M. François de Cormis, dans son recueil de Consultations, nous atteste la même jurisprudence : *Suivant les arrêts du parlement d'Aix, des années* 1606, 1610 *et* 1611, *le chevalier de Malte*, dit-il, *est compté pour faire nombre dans la liquidation des légitimes, et sa portion est laissée à l'héritier, comme obligé à son entretien ou supplément d'auberge; et en cas de captivité, à payer sa rançon, bien qu'elle excédât sa légitime*. Voilà la règle établie par les arrêts; mais comment le marquis de Simiane n'a-t-il pas compris qu'elle était décisive contre lui?

En effet, cette règle est établie en faveur de l'héritier universel contre les légitimaires; mais quelle était la condition de François-Paul de Valbelle dans la succession de Léon son père? Etait-il héritier universel ou simple légitimaire? C'est ce qu'il est aisé de développer. Léon, son père, l'avait institué héritier; mais en même temps il l'avait grevé d'une substitution graduelle et masculine en faveur de ses enfans et descendans; ainsi le titre d'héritier universel était déposé sur sa tête pendant sa

vie, mais à la charge de le remettre lors de son décès à Côme de Valbelle son fils, qui à son tour était obligé de le remettre à celui qui se trouvait appelé après lui, et ainsi de degré en degré jusqu'au dernier appelé à la substitution; ainsi tous les appelés à la substitution se trouvent successivement héritiers universels de Léon de Valbelle, et même héritiers immédiats, ne tenant rien de ceux qui ont été revêtus de ce titre avant eux. Le substitué *tenet a gravante, non a gravato;* c'est un principe connu dans ces matières; ainsi Côme de Valbelle, par exemple, fils de François-Paul, en renonçant à la succession de son père, prend celle de Léon de Valbelle son aïeul, comme héritier universel de Léon, par la force de la substitution, et ainsi des autres qui la recueillent après lui.

Si le titre d'héritier universel passe à tous ceux qui sont appelés, les droits et les biens attachés à ce titre, leur passent de même; le titre d'héritier universel est indivisible, et tout ce qui est déféré à l'héritier universel à ce titre, passe de même à ceux qui y sont appelés après lui; ainsi l'héritier universel profitant de la légitime du chevalier profès, les appelés à la substitution, qui deviennent chacun dans leur rang héritiers universels du substituant, en doivent profiter de même.

Le marquis de Simiane tombe donc dans une équivoque grossière, lorsqu'il nous dit que la légitime d'Alphonse, chevalier profès, a dû appartenir à François-Paul, comme héritier universel. Cela est vrai en un sens, parce que François-Paul de Valbelle ayant été héritier universel pendant sa vie, a été aussi saisi pendant sa vie de la légitime d'Alphonse; mais comme François-Paul de Valbelle a dû restituer ce titre d'héritier universel à son fils, il a dû lui restituer aussi la légitime d'Alphonse, qui appartient à l'héritier universel, suivant la jurisprudence du parlement de Provence. En un mot, le substitué doit recueillir tout ce que l'institué a eu comme héritier. François-Paul a eu comme héritier la légitime d'Alphonse, le substitué a donc dû avoir la même légitime. L'héritier chargé de rendre, ne peut rien retenir de ce qui compose la succession; il cesse d'être

héritier par sa mort, un autre est revêtu de ce titre, et recueille par conséquent tout ce qui y est attaché.

Ce qui confirme cette vérité, et qui la met dans un nouveau jour, est que François-Paul, en même temps qu'il était héritier universel, était aussi légitimaire. Ces deux qualités, qui sont naturellement incompatibles, parce que l'une absorbe l'autre, se réunissaient parfaitement dans la personne de François-Paul, parce qu'étant grevé de substitution, comme héritier, il ne pouvait l'être comme légitimaire: il conservait donc les deux qualités, l'une comme un simple dépôt placé sur sa tête, l'autre en pleine propriété; l'une à la charge de la remettre, l'autre pour la conserver à perpétuité, et en disposer à son gré; or, à laquelle de ces deux qualités accroissait la légitime d'Alphonse, chevalier profès? On ne peut pas dire que ce fût à la qualité de légitimaire; car la jurisprudence du parlement de Provence est en faveur de l'héritier contre les légitimaires: ce n'était donc qu'à la qualité d'héritier que se faisait l'accroissement; et comme cette qualité d'héritier et les biens qui en dépendent passent aux substitués, il est évident que la légitime d'Alphonse de Valbelle leur passe nécessairement.

François-Paul, comme légitimaire, ne devait pas être mieux traité que Joseph et Ignace, ses frères, qui l'étaient aussi, il ne devait pas avoir plus qu'eux; cependant dans le système du marquis de Simiane, François-Paul, comme légitimaire, aurait eu autant à lui seul que ses deux frères, légitimaires comme lui, ce qui ne peut jamais se concevoir. S'il a eu la légitime d'Alphonse son frère, ce n'était donc pas comme légitimaire, mais comme héritier; et s'il l'a eue comme héritier, ne doit-il pas la restituer comme la succession même?

Ceux qui veulent exercer ses droits pour profiter des legs particuliers qui leur ont été faits, ne sont point héritiers de Léon de Valbelle; ils n'exercent pas même les droits d'un héritier, mais d'un simple créancier qui n'avait qu'une action de légitime contre l'héritier universel; c'est la marquise de Valbelle au contraire qui est héritière de Léon de Valbelle: c'est donc à elle

qu'appartient la légitime d'Alphonse, puisque la jurisprudence la donne à l'héritier au préjudice des légitimaires.

Enfin, supposons que Léon de Valbelle eût institué un étranger son héritier universel, comme il le pouvait, et que tous ses enfans fussent réduits à leur légitime, ou plutôt supposons qu'il eût institué directement Côme de Valbelle son petit-fils, et que François-Paul, Joseph et Ignace eussent été tous simples légitimaires, qui est-ce qui aurait profité de la part d'Alphonse dans la légitime ? Il est évident, suivant les arrêts du parlement de Provence, que c'aurait été l'héritier, et non un des légitimaires ; mais le testament de Léon de Valbelle opère précisément la même chose. Il est vrai qu'il a institué François-Paul son héritier, mais en même temps il l'a chargé de rendre la succession et le titre universel d'héritier à Côme de Valbelle son petit-fils : c'est donc Côme de Valbelle qui a été l'héritier de Léon. Qu'il ait eu cette qualité comme institué ou comme substitué, cela est indifférent ; il la tient toujours de Léon de Valbelle, il est toujours son héritier, et par conséquent il doit avoir comme substitué la légitime d'Alphonse qu'il aurait eue comme institué.

Secondement, si de la jurisprudence en elle-même on passe aux motifs sur lesquels elle est fondée, on trouvera encore de nouveaux moyens pour établir le droit des substitués. Selon M. François de Cormis, *la raison de ne point partager la portion du chevalier profès entre tous les légitimaires ; mais bien de la donner en entier à l'héritier, est parce qu'il serait fort incommode à un chevalier profès de retirer ses alimens ou pensions d'une pluralité de frères et sœurs, et encore plus pour sa rançon.* Mais ce motif ne souffrira aucune atteinte, quand la légitime du profès passera aux substitués ; la masse de la succession accrue par sa légitime, sera toujours dans la même main, elle sera même moins exposée au partage qu'on a voulu éviter par la jurisprudence du parlement de Provence : car enfin l'institué en mourant peut laisser plusieurs héritiers contre lesquels l'action du chevalier pro-

fès, pour ses alimens, se divisera nécessairement ; au lieu que par la substitution tout étant conservé dans une seule main de degré en degré, l'avantage que l'on a voulu faire au chevalier profès, subsistera toujours, il n'aura qu'un seul débiteur, le chevalier profès trouvera tous les biens dans une seule main, il y trouvera singulièrement le fonds de sa légitime, et par-là l'objet de la jurisprudence sera rempli.

Dans le fait particulier, François-Paul étant mort en 1685, et Alphonse chevalier de Malte n'étant décédé qu'en 1705, n'avait-il pas intérêt de trouver tous les biens sujets à sa légitime dans la main de Côme de Valbelle son neveu, plutôt que d'être réduit à agir contre les créanciers et légataires de François-Paul son frère, contre l'esprit même de la jurisprudence établie en sa faveur ?

Ajoutons que suivant le même auteur, *la portion légitimaire du chevalier profès est laissée à l'héritier, comme obligé à son entretien, ou supplément d'auberge, et en cas de captivité, à payer sa rançon, bien qu'elle excédât sa légitime.* Ces derniers termes sont importans, car il en résulte que l'héritier à qui l'on donne la portion légitimaire du chevalier profès, peut en souffrir du préjudice, comme il en peut tirer de l'avantage. Si le chevalier profès n'est point pris par les barbares, le fonds de la légitime demeurera à l'héritier ; mais aussi si le chevalier profès est fait prisonnier, l'héritier est obligé de le racheter, quand même la rançon excéderait la légitime. Ce risque pouvait-il tomber sur François-Paul de Valbelle, ou sur ceux qui le représentent ?

Supposons qu'Alphonse eût été pris par les Turcs, qu'il en eût coûté pour sa rançon 10,000 écus au delà de sa légitime, et que François-Paul eût payé cette somme ; n'aurait-il pas été en droit de la reprendre sur les biens substitués, comme le marquis de Simiane le reconnaît lui-même dans sa requête, où il dit que c'est le devoir du père de racheter son fils ? Ce qui prouve nécessairement que c'est une charge des biens du père, qui doit être acquittée par celui qui le représente à titre

universel. François-Paul aurait donc soutenu avec raison, que c'était une charge de la succession, et qu'en la remettant au substitué, il avait droit de retenir ce qu'il lui en avait coûté, comme une véritable détraction; mais si les appelés à la substitution doivent souffrir dans le cas où il se trouve de la perte, ne doivent-ils pas profiter dans le cas contraire, où il se trouve un avantage? C'est donc un accroissement qui se fait à la masse de la succession pour en supporter les pertes, ou pour en recueillir les profits selon l'événement. Ainsi et la jurisprudence en elle-même, et les motifs qui y ont donné lieu, concourent également pour assurer aux substitués la part d'Alphonse dans la légitime.

Qu'on ne dise pas que le père ne peut jamais substituer la part que la loi destine pour la légitime des enfans, et que si la légitime du chevalier profès pouvait appartenir aux substitués, ce serait violer cette règle, et donner au père le droit de substituer une partie de la légitime. Cette objection serait très-solide, si la part du chevalier profès accroissait aux autres légitimaires, comme cela s'observe dans tout le reste du royaume. N'y ayant que quatre enfans, et cette légitime étant du tiers de tous les biens, il est certain que ce tiers devrait demeurer libre de toute substitution, pour être partagé entre tous les légitimaires; mais le parlement de Provence a introduit une règle différente, et comme on ne peut s'écarter de cette règle en elle-même, on ne peut s'écarter non plus des conséquences naturelles qu'elle produit.

La règle établie par le parlement de Provence est que le chevalier profès fait nombre, mais en faveur de l'héritier universel; en sorte que sa part, quoique prise dans la légitime, devient cependant disponible. Cela est si vrai, qu'abstraction faite de toute substitution, si le père institue le dernier de ses enfans son héritier, s'il institue un de ses petits-fils, un étranger, qui il jugera à propos, c'est cet héritier, en un mot, quel qu'il soit, qui aura la part du chevalier profès dans la légitime. Ainsi sa part, dont le père de droit commun ne pourrait pas disposer, est donc disponible suivant la jurisprudence du parle-

ment de Provence; et si le père en peut disposer par l'institution générale qu'il fait, il en peut également disposer par la substitution générale qu'il établit.

L'objection que ferait le marquis de Simiane irait donc à combattre la jurisprudence même dont il invoque le secours. Le père ne peut pas disposer de droit commun de la légitime de ses enfans; si cela est, il en faut conclure qu'il ne peut pas dônner à l'héritier institué le droit de prendre la part du chevalier profès. Cependant, à la faveur d'une jurisprudence particulière, le marquis de Simiane prétend que Léon de Valbelle a donné ce droit à son héritier. Comment donc imaginera-t-il qu'en grevant cet héritier de substitution, il n'ait pas pu donner aux substitués le même droit sur la part d'Alphonse qu'il avait donné à l'institué? Comment la légitime d'Alphonse serait-elle disponible pour le premier degré, et ne le serait-elle pas pour les degrés suivans? Ce système ne peut jamais se concilier avec lui-même. Il faut donc reconnaître que les substitués ont le même droit sur la part d'Alphonse, que François-Paul a eu lui-même pendant qu'il a été héritier de Léon.

RÉPLIQUE.

La question que le marquis de Simiane a fait naître sur la légitime d'Alphonse, ne roule que sur une équivoque qui ne peut tenir contre des principes aussi constans que ceux qui ont été rappelés par la marquise de Valbelle. Suivant la jurisprudence du parlement de Provence, un enfant qui a fait profession dans l'ordre de Malte est compté pour fixer la part de ses frères dans la légitime, comme s'il la partageait avec eux; cependant il ne la partage pas réellement, mais ce qu'il aurait dû y prendre demeure confondu dans la masse de la succession recueillie par l'héritier institué. Voilà ce qui est établi par les arrêts du parlement de Provence, toutes les parties en conviennent.

Mais quand l'héritier institué est chargé de substitu-

tion, et que l'ouverture du fidéicommis est arrivée, doit-il remettre la succession en entier, ou doit-il retenir sur cette même succession la part que le chevalier profès aurait prise dans la légitime, si sa mort civile n'était pas arrivée avant la mort naturelle de son père? On a soutenu pour la marquise de Valbelle, que la restitution devait être entière sans aucune détraction de la légitime du chevalier profès, et cette vérité paraît si évidente, qu'on ne voit pas comment il est possible de s'en défendre.

En effet la part du chevalier profès n'est comptée que pour demeurer réunie au corps de l'hérédité, et appartenir à l'héritier au même titre qu'il possède la succession même; il est donc indispensablement nécessaire qu'elle passe avec toute la succession du premier héritier qui a été institué, au second héritier qui lui est substitué; c'est un droit de l'hérédité, qui n'appartient à l'institué que parce qu'il est héritier, et qui ne peut être refusé au substitué qui est héritier comme lui, quoiqu'après lui.

Développons encore plus cette vérité, et mettons-la dans un nouveau jour. En Provence, comme dans tous les autres pays régis par le droit écrit, le pouvoir des testateurs n'a presque aucunes bornes; ils peuvent choisir pour héritiers qui ils jugent à propos, et le seul retranchement qui puisse être fait sur leurs dispositions, est la légitime de leurs enfans. S'ils n'en laissent que quatre, cette légitime est du tiers de tous les biens à partager entre eux; s'ils en laissent plus de quatre, la légitime est de la moitié sujette au même partage.

Mais lorsqu'un des enfans a fait profession dans l'ordre de Malte, quoiqu'il ne succède pas et qu'il soit mort civilement, on le compte cependant, soit pour porter la légitime à la moitié au lieu du tiers, soit pour réduire la part des légitimaires dans le tiers ou dans la moitié; mais alors que devient la part du chevalier profès qui ne peut pas la recueillir?

Il suffirait d'observer qu'elle demeure à l'héritier pour reconnaître qu'elle suit le sort de toute la succession, et qu'elle passe nécessairement à tous ceux à qui ce titre

d'héritier se communique pour recueillir la succession, soit en même temps que lui, soit après lui ; les arrêts du parlement de Provence, les auteurs qui les ont recueillis et qui nous ont transmis sa jurisprudence, nous apprennent *que la portion du chevalier profès est laissée à l'héritier ;* ce sont les termes de M. de Cormis, que *cette portion ne se partage point entre les légitimaires, mais qu'elle est donnée en entier à l'héritier.* C'est donc un droit de la succession qui est déféré à l'héritier avec tous les autres biens qui la composent ; ce droit est inséparable de l'hérédité même : tant qu'elle demeure à l'institué, il le conserve ; mais, par la même raison, il le perd quand la succession lui est enlevée, et qu'il est obligé d'en faire la restitution ; les substitués les uns après les autres sont héritiers, ils sont héritiers du testateur, ils prennent la succession de sa main, et non de ceux qui l'ont possédée avant eux ; ils profitent donc, chacun dans leur rang, de la légitime du chevalier profès, comme faisant partie de la succession même.

Ils en profitent même, non pas comme d'un droit séparé de l'hérédité et qui y est seulement joint, mais comme d'un droit confondu, et pour ainsi dire noyé dans l'hérédité même. Pour le reconnaître, il faut observer que quand un père a institué un héritier universel, et qu'il laisse plusieurs enfans qui ont droit de demander leur légitime, la part que chacun a dans cette légitime est une délibation à faire sur l'hérédité, c'est une portion qui en est détachée, et pour raison de laquelle chacun des légitimaires est créancier de l'héritier institué ; mais lorsque entre ses enfans il y en a un qui est chevalier profès, en le comptant dans le nombre des légitimaires pour diminuer la part des autres, la part qui devait lui revenir ne subsiste pas comme un prélèvement à faire sur la succession, comme une détraction à exercer contre elle, comme une créance dont elle est chargée, mais elle s'éteint et s'anéantit en faveur de l'héritier qui en demeure libéré, et c'est uniquement en cela qu'elle lui est donnée. L'héritier ne la prend pas, il n'en est pas saisi comme d'un droit

distinct de l'hérédité, mais il n'est plus chargé de la payer; et, pour parler le langage des lois, elle ne lui demeure pas *jure accrescendi*, *sed jure non decrescendi*.

En effet, supposons que le père ait institué un étranger pour son héritier, et que les enfans demandent leur légitime : on comptera leur nombre en y comprenant le chevalier profès; s'ils sont quatre, comme la légitime est du tiers de tous les biens, on donnera à chacun des trois enfans qui ne sont pas morts civilement, un quart dans ce tiers, et le surplus de la succession demeurera à l'héritier institué, en sorte que si toute la succession monte à 36,000 liv. sur le tiers, montant à 12,000 liv., l'héritier institué donnera 3,000 liv. à chacun des légitimaires, et conservera pour lui les 27,000 liv. restans. Mais, dans ces 27,000 liv., dira-t-on qu'il en a 24,000 liv. comme héritier institué, et 3,000 liv. comme légitimaire? Cela serait absurde; il n'a point de détraction à exercer contre lui-même pour raison de ces 3,000 liv., il n'est point son propre débiteur à cet égard, tout lui demeure à titre universel. L'existence du chevalier profès rend la part des légitimaires moins forte, mais ne donne pas à l'héritier institué le droit de se demander une légitime à lui-même, cette légitime lui demeure non pas à titre de légitime détachée de la succession, mais comme faisant partie de la succession qui n'en est point affaiblie; il n'est pas héritier institué et légitimaire, mais il n'a qu'une seule qualité, qui est celle d'héritier : et si l'on compte le chevalier profès, ce n'est que pour diminuer la part des autres dans la légitime; en sorte que la succession étant moins chargée, elle demeure plus forte qu'elle ne l'aurait été, mais elle demeure succession pour le tout, s'il est permis de parler ainsi, et non un composé de succession et de légitime.

Ce n'est pas là le système du marquis de Simiane; il suppose que le chevalier profès étant compté dans le nombre des légitimaires, il faut former sa part et la distraire de la masse de l'hérédité; qu'à la vérité après cela on la donne à l'héritier, mais qu'il ne la possède

il n'a plus les droits ni les actions du défunt, il ne peut donc conserver ce qui aurait formé la légitime du chevalier profès, puisqu'elle est noyée dans l'hérédité dont il est dépouillé.

Le marquis de Simiane dit en second lieu que Côme de Valbelle, substitué à François-Paul son père, n'a point été héritier de Léon, qu'il a renoncé à sa succession, et qu'ainsi il ne peut rien demander comme héritier. Pour entendre cette difficulté, il faut observer que Léon de Valbelle, en mariant François-Paul son fils, lui avait fait une donation très-considérable, avec charge de substitution en faveur de ses descendans mâles. Depuis par son testament Léon de Valbelle institua encore François-Paul son héritier, et le chargea encore d'une pareille substitution. L'hérédité fut acceptée par bénéfice d'inventaire, et en vertu de la double substitution, la donation portée au contrat de mariage et l'institution portée au testament, passèrent à Côme de Valbelle, fils de François-Paul. La succession a été bientôt épuisée par les dettes de Léon de Valbelle, et pour ce qui en restait à payer, ensemble pour les légitimes, il a fallu retomber sur les biens donnés par le contrat de mariage qui étaient également substitués. Côme n'a pas pour cela renoncé à la succession de Léon son aïeul, mais il a reconnu qu'elle était insuffisante pour porter les charges, et qu'il fallait entamer les biens donnés.

Quand la légitime d'Alphonse serait demeurée à l'héritier de Léon, il est évident que Côme qui a été son héritier et qui n'a point renoncé à sa succession, comme on le suppose, serait en droit d'en profiter, comme substitué à l'hérédité après la mort de François-Paul son père. Mais dans le fait la succession étant épuisée, et les légitimes ne pouvant se prendre que sur les biens donnés, il est évident que la légitime d'Alphonse tourne au profit du donataire, puisqu'en diminuant la légitime des autres enfans, elle laisse moins de charge à payer sur la donation dont la masse demeure plus forte; car il en sera en ce cas de la donation comme il en est ordinairement de l'institution, elle profite de la légitime *jure non decrescendi*, elle est moins entamée, et par

conséquent elle passe plus forte à celui qui est substitué au donataire.

Ce serait une illusion en ce cas, de dire que l'héritier profite de la légitime d'Alphonse et qu'il la prend même sur les biens donnés; car cela serait contraire à l'esprit de la jurisprudence du parlement de Provence, qui veut que la légitime du chevalier profès demeure confondue dans la masse des biens, pour assurer de plus en plus sa pension et en faciliter le paiement. Que deviendrait sa sûreté, si l'héritier qui n'avait qu'un vain titre prenait la légitime sur les biens donnés, et qu'en la détachant ainsi il demeurât seul chargé de la pension? Il est évident que le chevalier profès perdrait tout l'avantage que la jurisprudence a voulu lui procurer; il faut donc que cette légitime demeure confondue dans les biens donnés qui forment la masse effective de l'hérédité, et par conséquent il faut que le substitué au donataire en profite.

Il serait donc indifférent que Côme de Valbelle eût été ou n'eût pas été héritier de Léon; car dans ce dernier cas même, comme c'est la donation qui porte les légitimes et qui profite de la diminution que l'on fait supporter aux autres enfans, à cause du chevalier profès, Côme substitué au donataire serait toujours le seul qui en dût profiter. Mais dans le fait, Côme de Valbelle a été héritier substitué de Léon, jamais il n'a renoncé, jamais on n'a renoncé pour lui à cette succession; ainsi la légitime d'Alphonse doit toujours lui demeurer par non-décroissement.

Enfin le marquis de Simiane soutient dans sa troisième proposition, que la légitime d'Alphonse ne peut passer au substitué, et qu'elle doit demeurer à l'héritier institué, parce qu'il est le seul véritable héritier de Léon; que le substitué ne peut prendre que ce qui est à la disposition du testateur, que la légitime des enfans n'est pas disponible, que l'héritier lui-même ne la tient pas de la disposition du testateur, mais de la loi, et que ne devant restituer que ce qu'il tient du testateur, et non ce qu'il tient de la loi, cette légitime doit lui demeurer après l'ouverture du fidéicommis; d'autant plus

qu'elle lui est donnée par la loi pour supporter des charges, et qu'il est de règle que le fonds destiné à payer des charges demeure à l'héritier direct, et ne passe point au fidéicommissaire. Tout ce raisonnement n'est qu'un sophisme grossier que l'on croit avoir détruit par avance.

1° L'institué doit rendre tout ce qui fait partie de son institution, tout ce qu'il n'a pas été en droit d'en distraire; or il n'a pas été en droit d'en distraire la légitime du chevalier profès, qui ne peut pas la demander. Il faut donc qu'il restitue toute la succession sans retenir cette légitime.

2° La légitime du chevalier profès ne demeure pas à l'héritier comme une portion détachée de l'hérédité ; mais comme une portion qui n'en est pas distraite, comme une portion confondue dans la masse ; il faut donc qu'elle passe avec la masse entière.

3° On convient que la légitime des enfans n'est pas disponible ; mais pourquoi ? C'est afin qu'ils la puissent prendre au préjudice de toutes les dispositions de leur père ; mais le chevalier profès ne peut pas la prendre, puisqu'elle doit demeurer dans la masse de la succession : rien n'empêche donc le testateur d'en disposer comme du reste de la succession. Si la légitime d'un enfant n'est pas disponible, c'est en sa faveur, et non en faveur de l'héritier institué ; dès que l'enfant n'y a point d'intérêt, elle devient donc disponible, soit en faveur de l'héritier institué, soit en faveur des substitués.

4° C'est parler contre l'évidence même, de dire que l'héritier ne tient pas cette légitime du testateur, mais de la loi ; car il est constant que dès qu'il tient la qualité d'héritier du testateur, il tient de lui tout ce qui est une suite et une dépendance de cette qualité. La loi ne fait pas un présent à l'héritier, mais elle juge que comme héritier institué telle portion doit lui appartenir ; la jurisprudence ne donne rien, mais elle juge ce qui appartient à chacun. Le droit de l'héritier remonte donc toujours au testament qui lui a imprimé ce caractère. Parlons encore plus exactement. La loi et la jurisprudence décident uniquement que les autres enfans auront

une moindre légitime, eu égard à ce qu'il faut fournir au chevalier de Malte; elles décident qu'il y a moins à distraire sur l'hérédité; elles ne donnent donc rien à l'héritier, elles jugent seulement qu'il a moins de charges à supporter, et que par conséquent la succession qui doit être restituée en demeure plus forte.

5° Quand on dit que l'héritier chargé de rendre, doit retenir ce qui est sujet à accomplir des charges et des conditions imposées par le testament, on parle contre l'autorité de la chose jugée entre les parties mêmes. Le marquis de Simiane prétendait que la succession de François-Paul de Valbelle avait droit de retenir le fonds destiné à acquitter la légitime de tous les enfans ; on a soutenu au contraire qu'il ne pouvait retenir que la part de François-Paul dans cette légitime, et que la succession entière devait être restituée à Côme de Valbelle, qui demeurerait chargé des parts des autres enfans dans la légitime : la cour l'a jugé ainsi. Il n'est donc pas vrai que l'héritier chargé de rendre, puisse retenir tout ce qui est nécessaire pour acquitter les charges de la succession ; le substitué en recueillant le fidéicommis devient héritier, et c'est à lui à prendre tous les biens, et à acquitter toutes les charges.

D'ailleurs la légitime du chevalier profès n'est point une charge à acquitter, elle ne lui est pas due, il n'a pas droit de la demander, et on ne peut jamais être obligé de la payer ; il n'y aurait donc pas même de prétexte pour en laisser le fonds à l'héritier institué. Il est vrai qu'il faut payer une pension au chevalier profès pendant sa vie ; mais cette pension n'est qu'une charge des fruits, et il n'y a rien à retenir pour cela sur le fonds même de l'hérédité.

On ne daignera pas après cela répondre à la loi 44 au *ff. de cond. et dem.* citée par le marquis de Simiane ; elle ne signifie rien de ce qu'on lui fait dire, elle suppose un héritier institué chargé de rendre, et un legs particulier fait à l'héritier, non pas comme héritier, mais personnellement, et elle décide que ce legs particulier doit être délivré à l'héritier personnellement, et n'entre point dans la restitution du fidéicommis. Mais il

qu'elle lui est donnée par la loi pour supporter des charges, et qu'il est de règle que le fonds destiné à payer des charges demeure à l'héritier direct, et ne passe point au fidéicommissaire. Tout ce raisonnement n'est qu'un sophisme grossier que l'on croit avoir détruit par avance.

1° L'institué doit rendre tout ce qui fait partie de son institution, tout ce qu'il n'a pas été en droit d'en distraire; or il n'a pas été en droit d'en distraire la légitime du chevalier profès, qui ne peut pas la demander. Il faut donc qu'il restitue toute la succession sans retenir cette légitime.

2° La légitime du chevalier profès ne demeure pas à l'héritier comme une portion détachée de l'hérédité; mais comme une portion qui n'en est pas distraite, comme une portion confondue dans la masse; il faut donc qu'elle passe avec la masse entière.

3° On convient que la légitime des enfans n'est pas disponible; mais pourquoi? C'est afin qu'ils la puissent prendre au préjudice de toutes les dispositions de leur père; mais le chevalier profès ne peut pas la prendre, puisqu'elle doit demeurer dans la masse de la succession : rien n'empêche donc le testateur d'en disposer comme du reste de la succession. Si la légitime d'un enfant n'est pas disponible, c'est en sa faveur, et non en faveur de l'héritier institué; dès que l'enfant n'y a point d'intérêt, elle devient donc disponible, soit en faveur de l'héritier institué, soit en faveur des substitués.

4° C'est parler contre l'évidence même, de dire que l'héritier ne tient pas cette légitime du testateur, mais de la loi; car il est constant que dès qu'il tient la qualité d'héritier du testateur, il tient de lui tout ce qui est une suite et une dépendance de cette qualité. La loi ne fait pas un présent à l'héritier, mais elle juge que comme héritier institué telle portion doit lui appartenir; la jurisprudence ne donne rien, mais elle juge ce qui appartient à chacun. Le droit de l'héritier remonte donc toujours au testament qui lui a imprimé ce caractère. Parlons encore plus exactement. La loi et la jurisprudence décident uniquement que les autres enfans auront

une moindre légitime, eu égard à ce qu'il faut fournir au chevalier de Malte; elles décident qu'il y a moins à distraire sur l'hérédité; elles ne donnent donc rien à l'héritier, elles jugent seulement qu'il a moins de charges à supporter, et que par conséquent la succession qui doit être restituée en demeure plus forte.

5° Quand on dit que l'héritier chargé de rendre, doit retenir ce qui est sujet à accomplir des charges et des conditions imposées par le testament, on parle contre l'autorité de la chose jugée entre les parties mêmes. Le marquis de Simiane prétendait que la succession de François-Paul de Valbelle avait droit de retenir le fonds destiné à acquitter la légitime de tous les enfans; on a soutenu au contraire qu'il ne pouvait retenir que la part de François-Paul dans cette légitime, et que la succession entière devait être restituée à Côme de Valbelle, qui demeurerait chargé des parts des autres enfans dans la légitime: la cour l'a jugé ainsi. Il n'est donc pas vrai que l'héritier chargé de rendre, puisse retenir tout ce qui est nécessaire pour acquitter les charges de la succession; le substitué en recueillant le fidéicommis devient héritier, et c'est à lui à prendre tous les biens, et à acquitter toutes les charges.

D'ailleurs la légitime du chevalier profès n'est point une charge à acquitter, elle ne lui est pas due, il n'a pas droit de la demander, et on ne peut jamais être obligé de la payer; il n'y aurait donc pas même de prétexte pour en laisser le fonds à l'héritier institué. Il est vrai qu'il faut payer une pension au chevalier profès pendant sa vie; mais cette pension n'est qu'une charge des fruits, et il n'y a rien à retenir pour cela sur le fonds même de l'hérédité.

On ne daignera pas après cela répondre à la loi 44 au *ff. de cond. et dem.* citée par le marquis de Simiane; elle ne signifie rien de ce qu'on lui fait dire, elle suppose un héritier institué chargé de rendre, et un legs particulier fait à l'héritier, non pas comme héritier, mais personnellement, et elle décide que ce legs particulier doit être délivré à l'héritier personnellement, et n'entre point dans la restitution du fidéicommis. Mais il

est évident, 1° qu'il ne s'agit pas de laisser à l'héritier un fonds pour acquitter des charges envers un tiers : 2° que le motif de la loi est que le legs particulier n'est pas fait à l'héritier comme héritier, mais au contraire comme à un étranger, et que le testateur a voulu lui donner deux titres, l'un universel et sujet à restitution, l'autre particulier et qui ne fît point partie du fidéicommis.

L'espèce ici est toute différente, car l'héritier ne profite de la part du chevalier profès dans la légitime que comme héritier et parce que cette part demeure confondue dans l'hérédité. Ce n'est pas une charge qui en soit distraite; au contraire elle n'est comptée que pour diminuer la légitime des autres enfans; ainsi l'hérédité demeurant moins chargée, passe en l'état où elle se trouve au fidéicommissaire.

Les trois propositions du marquis de Simiane ne peuvent donc répandre le moindre doute sur le droit de la marquise de Valbelle; elles ne roulent que sur la fausse idée qu'on présente de la jurisprudence du parlement de Provence. On suppose que la loi fait un présent à l'héritier institué personnellement de la légitime du chevalier profès, ce qui est absurde; il ne s'agit point ici d'une loi, mais d'une jurisprudence qui règle ce qui est juste, mais qui ne fait ni grâces ni présens; cette jurisprudence décide uniquement qu'en comptant le chevalier profès dans le nombre des légitimaires, la part des autres demeurera plus faible, et la succession moins chargée, et qui profite également à tous ceux qui ont droit de la recueillir.

PROCÈS A LA DEUXIÈME.*

POUR messire LOUIS-CLAUDE-SCIPION DE GRIMOARD DE BEAUVOIR, comte du Roure, brigadier des armées du roi, sous-lieutenant de la première compagnie des mousquetaires, *appelant.*

CONTRE dame EMILIE-ADÉLAIDE DE GRIMOARD DE BEAUVOIR DU ROURE, veuve de GABRIEL DE LAVAL, comte de Montmorency, *intimée.*

QUESTION. — Si les enfans mâles mis par contrat de mariage dans la condition, sont réputés appelés à la substitution.

LA question qui se présente est si simple, et a déjà été traitée dans un si grand nombre de mémoires donnés de part et d'autre, que tout ce que l'on se propose est de réduire ce qui a été dit jusqu'à présent, et de le ranger sous quelques réflexions fort sommaires.

FAIT. — Louis-Pierre-Scipion de Grimoard, comte du Roure, aïeul des parties, était domicilié en Languedoc où toutes les terres de sa maison sont situées. Il maria, en 1688, Louis de Grimoard, marquis du Roure, son fils aîné, avec Marie-Victoire de Caumont, fille de M. le duc de la Force, domicilié en Périgord.

Par le contrat de mariage passé à Paris, le père donna à son fils la moitié de tous les biens, meubles et immeubles généralement quelconques qui lui appartenaient, et qui se trouveraient lui appartenir au jour de son décès....... *à condition qui si ledit sieur futur époux décède sans enfans mâles dudit mariage, la moitié des biens à lui présentement donnés retournera à l'aîné de ses frères, ou à l'aîné des enfans mâles dudit aîné, après que déduction aura été faite des légitimes des filles.*

Louis de Grimoard, marquis du Roure, a laissé deux

* Cette cause est la CXLI[e] de l'ancienne édition.

enfans; Louis-Claude-Scipion de Grimoard, comte du Roure, et dame Marie-Adélaïde du Roure, veuve de Gabriel, comte de Laval-Montmorency.

La question qui est aujourd'hui à juger entre le frère et la sœur, est de savoir si le comte du Roure est substitué à la moitié des biens donnés à leur père par leur aïeul, en sorte que la dame comtesse de Laval-Montmorency soit réduite à sa légitime sur ces biens; ou si ces biens doivent être partagés également entre le frère et la sœur, comme n'étant chargés d'aucun fidéicommis. Le moyen du frère est que l'expression *des mâles* dans la condition emporte vocation des mâles, substitution à leur profit, et préférence sur les filles. Le moyen de la sœur est que la condition, même réduite aux mâles seuls, ne dispose point. Voyons lequel de ces deux systèmes doit être préféré.

Comme il s'agit ici d'une substitution établie par un seigneur qui avait son domicile et ses biens dans le ressort du parlement de Toulouse, il faudrait se renfermer dans la jurisprudence de ce tribunal, qui a toujours été si constante et si uniforme sur la question qui se présente, que personne ne peut entreprendre de la contester. Cependant pour ne pas resserrer en quelque manière le droit du comte du Roure dans des bornes si étroites, on fera voir d'abord que dans les principes généraux et dans la jurisprudence universelle du royaume, les enfans mâles mis dans la condition, sont reconnus et censés appelés au préjudice des filles; on fera voir ensuite qu'il n'y a pas le moindre prétexte pour résister à cette maxime dans une cause qui doit être décidée suivant les principes du parlement de Toulouse.

Il n'y a point de loi dans le droit écrit, point d'ordonnance parmi nous qui ait établi de règle sur cette question; on est donc réduit à consulter ce que les docteurs ont pensé, et ce que la jurisprudence des cours du royaume a adopté sur cette matière. On a agité mille et mille fois la question de savoir si les enfans mis dans la condition, sont appelés eux-mêmes au fidéicommis. Trois avis se sont formés sur cette question si célèbre.

Le premier a été que les enfans mis dans la condition sont toujours appelés, et que la condition seule dispose; c'est ce que l'on peut voir dans la question 166 de Coquille. Il demande si les enfans mis dans la condition sont censés appelés; voici sa réponse : *Les docteurs en ont été en grande altercation; les plus anciens ont été de l'opinion de la glose en la loi* Lucius. *Paul de Castres dit qu'il n'y a aucun texte en droit pour l'opinion de la glose, et qu'en point de droit l'opinion contraire à la glose lui a plu;* imo, *que le texte de la loi* Lucius *est contraire à la glose. Marcian Socin le jeune, que j'ai ouï lisant à Padoue, en ses conseils* 101, 108 *et* 174, *dit qu'Oldrade et Salicet ont tenu contre la glose et la commune, et dit que cette opinion que les enfans viennent* ex voluntate, non ab intestato, *est la plus vraie et équitable; et que si autrefois la commune opinion était selon la glose, que peut-être aujourd'hui la contraire opinion est la plus commune; et qui jugera selon icelle, fera sans blesser sa conscience et son honneur; et que néanmoins il n'a jamais osé soutenir contre cette opinion de la glose, et toutefois au conseil* 158 *il résout contre l'opinion de la glose.*

Après avoir rapporté les sentimens contraires des docteurs, Coquille se détermine pour les enfans mis dans la condition; il pose l'espèce *d'un contrat de mariage dans lequel le futur époux est institué héritier; et s'il décède sans enfans, le donateur veut que les biens parviennent à son cousin : on demande,* dit-il, *si les enfans qui viendront de ce mariage, seront censés avoir été substitués, en sorte que leur père n'aura pu aliéner les biens qu'il aura eus par cette convenance de succéder.* Sur quoi il observe que *celui qui en faveur du mariage fait héritier un des deux mariés, dresse proprement son intention aux enfans qui doivent naître du mariage, et non pas seulement devers la personne qui se marie.... Pourquoi je crois qu'en faisant mention des enfans, il fait assez entendre la volonté que ses biens parviennent auxdits enfans, et qu'il charge les père et mère*

de leur garder. Ainsi, selon Coquille et un grand nombre de jurisconsultes qu'il cite, les enfans en général mis dans la condition sont censés appelés, et la condition simple dispose.

Une autorité qui doit être d'un grand poids, a adopté cet avis et en a fait une loi expresse; c'est le fameux édit perpétuel qui s'observe dans les Pays-Bas. L'article 18 de cet édit est conçu en ces termes : *Et advenant qu'ils y ordonnent quelque substitution au profit de quelqu'un, lors et si avant que le premier institué viendrait à décéder sans enfans, que plusieurs ont tenus être mots conditionnels et ambigus, causant grande dispute et diversité d'opinions, nous, pour y mettre fin, déclarons qu'au cas susdit, tels enfans mis en condition s'entendront être appelés après leur père, qui, par conséquent, ne pourra aliéner les biens chargés de telle substitution.* Voilà donc un avis qui se trouve soutenu, tant par de célèbres interprètes, que par une loi formelle à laquelle tous les Pays-Bas sont soumis.

Un second avis a été au contraire de regarder l'existence des enfans mis dans la condition, comme faisant cesser le fidéicommis sans l'appliquer en leur faveur. Tel était l'avis des anciens jurisconsultes, auxquels Coquille oppose le sentiment de Paul de Castres, d'Oldrade, de Socin le jeune, et de Salicet.

C'est aussi celui que Dumoulin a suivi dans son conseil pour le duc de Villa-Hermosa; il l'a même soutenu avec tant de chaleur, qu'il est aisé de reconnaître qu'il était dominé par une passion qui l'entraînait au delà des justes bornes. Il déclame contre ceux qui étaient d'un avis contraire, et en particulier contre Guy-Pape; mais cette chaleur était d'autant plus déplacée, qu'il avait tenu lui-même cette opinion contre laquelle il tonne avec tant de force : c'est dans son conseil 40, où il établit que l'expression des mâles mise dans la condition, emporte substitution à leur profit, comme on l'établira dans un moment.

Enfin de ce choc d'opinions qui se combattaient directement, s'en est formé une troisième qui a pris

un tempérament entre ces extrémités, et qui a fait dépendre la résolution des circonstances particulières. On a cru qu'il fallait consulter l'intention de celui qui a fait la substitution, et voir par l'union de plusieurs conjectures, s'il avait prétendu appeler les enfans mis dans la condition.

Les plus illustres partisans de cette opinion ont admis pour conjectures décisives, l'expression des *enfans mâles* seuls dans la condition, la noblesse de la maison, et l'usage d'y faire des substitutions masculines. On ne parlera point, quant à présent, des auteurs du parlement de Toulouse; la jurisprudence de ce tribunal est certaine, de l'aveu même de la dame comtesse de Laval: on se contentera d'indiquer ici ceux qui n'ont consulté que les principes et la jurisprudence des autres cours.

Cujas, dans sa consultation 35, ne décide la question générale que par les conjectures de volonté. Quelle est celle qu'il fait valoir avec le plus de force? C'est l'expression des *mâles* dans la condition : *Et quod adjecerit liberis in conditione positis hanc qualitatem*, masculis, *quæ affectionis cujusdam præcipuæ et enixæ erga masculos præclarum argumentum est.*

Mornac, sur la loi 9, au ff. *de probationibus*, se contente de cette seule circonstance : *Testatore cavente...... si Titius filius meus sine liberis decesserit, Mævius heres esto; constat ex doctrina interpretum liberos liberorum non esse in conditione, nisi adjiciatur in hæc verba, si sine liberis* masculis *moriatur; eo enim casu masculos, tam natos, quam nascituros, admittendos esse docet Guido-Papa.*

La Peyrère, lett. S. n. 55, nous rapporte la jurisprudence du parlement de Bordeaux sur cette matière, et elle décide en faveur des mâles mis dans la condition: *Si la substitution*, dit-il, *est faite en cas de décès de l'héritier sans enfans mâles, la qualité de* mâles *induit vocation en faveur de l'enfant mâle de l'héritier. J'ai vu des arrêts de ce parlement conformes à cette décision.*

Basset, dans son recueil d'arrêts du parlement de Grenoble, liv. 5, tit. 9, chap. 4, établit le même principe, et le confirme par un arrêt du 17 août 1650. *Bien qu'en fixe jurisprudence*, dit-il, *les enfans mis dans la condition ne soient pas appelés à la substitution, cette opinion est un peu rude, et a exercé tous les plus grands jurisconsultes, qui ont été partagés; mais enfin ils sont* tous *demeurés d'accord que si bien la substitution ne soit pas expresse, elle est tacite quand elle est accompagnée des conjectures spécifiées par le cardinal Mantica : les principales sont, 1° quand les enfans* mâles *sont mis en condition, le testateur est censé avoir voulu conserver ses biens dans sa famille; 2° si la condition est double, et qu'elle s'étende à plusieurs degrés.*

Me Bretonnier, dans ses Questions de droit, regarde ce principe comme universellement reçu : *Il y a des circonstances favorables*, dit-il, *qui font présumer que les enfans qui sont dans la condition, sont censés appelés à la substitution....... Cujas en remarque trois qui sont reçues partout. 1° Si le testateur a préféré les* mâles *aux femelles. 2° Si c'est une maison illustre*, etc.

On pourrait citer pour ce parti Me Charles Dumoulin, dans le conseil 40 dont on a parlé ci-dessus, où il s'explique dans les termes les plus forts pour la vocation des mâles lorqu'ils sont seuls dans la condition: *Qualitas masculinitatis propter peculiarem vim includendi masculos et alios excludendi tantæ est efficaciæ, ut operetur verba posita in conditione, dispositionem et veram substitutionem eorumdem masculorum inducere ad limitationem glossæ*. Mais on convient que se contredisant lui-même, il a soutenu le contraire dans son conseil pour le duc de Villa-Hermosa, et qu'ainsi il est difficile dans cette question de faire quelque fond sur l'opinion de Dumoulin.

Il en peut être de même de celle de Ricard, qui convient que l'expression des mâles dans la condition est sans doute fort puissante pour faire présumer un fidéicommis tacite en faveur des mâles, mais qui ajoute

cependant qu'il aurait peine à croire qu'elle fût seule suffisante.

L'un de ces deux auteurs, d'ailleurs si estimés, est armé de trop de confiance; il soutient le pour et le contre avec la même fermeté : l'autre est trop timide, et n'oserait prendre de parti. Il faut donc les écarter tous deux, et s'attacher à cette foule d'autres jurisconsultes, qui, tous animés du même esprit, ont unanimement reconnu que l'expression des mâles dans la condition, opérait une vocation en leur faveur, principalement quand il s'agissait d'une maison illustre, dans laquelle l'usage de pareilles substitutions est depuis long-temps établi.

La dame comtesse de Laval, pour combattre tant de suffrages réunis contre elle, est réduite à invoquer sans cesse le conseil de Dumoulin pour le duc de Villa-Hermosa, et les doutes de Me Jean-Marie Ricard; mais de quel poids peuvent être dans la balance deux auteurs dont l'un est si contraire à lui-même, et l'autre qui, pour n'être contraire à personne, n'adopte et ne rejette aucune opinion? Il faut donc retrancher tout ce qu'elle dit sur le compte de ces deux auteurs, qui, sur la question que nous traitons, ne sont pas assurément dans leur brillant.

Elle répond ensuite à deux arrêts rapportés par Henrys, et prétend trouver dans les espèces de ces arrêts des circonstances propres à en éluder la décision; mais cette manière de raisonner tend à écarter et à détruire tous les principes, car il y a peu d'arrêts auxquels on ne puisse échapper par quelques circonstances. D'ailleurs, quand on consulte et les auteurs qui les rapportent, et en particulier Henrys, sur les deux arrêts dont il s'agit, il ne faut pas s'en tenir aux espèces particulières des arrêts, il faut remonter jusqu'aux principes généraux qu'ils établissent. C'est précisément ce que l'on veut éviter pour la dame comtesse de Laval. On oublie les principes qui sont établis par Henrys, parce qu'ils la condamnent, et l'on se réduit aux arrêts seuls; parce que la variété des espèces fournit toujours quelques ressources. Mais ce genre de défense n'a rien de

juste et de raisonnable. Le principe établi est toujours le même, quoiqu'il ait plus ou moins d'application, suivant les circonstances particulières.

On prétend que le comte du Roure est convenu qu'il y avait un arrêt de règlement du parlement de Provence, qui rejetait toutes les conjectures par lesquelles on voulait admettre au fidéicommis les enfans mis dans la condition; mais loin de convenir de ce prétendu règlement, on a soutenu au contraire, sur la foi de Boniface, que la question s'étant présentée en 1667, et le prétendu règlement de 1614 ayant été rapporté, il fut reconnu qu'il n'avait rien décidé sur la question; qu'on avait décidé en faveur des conjectures, par des arrêts postérieurs de 1619 et de 1626; et en effet par l'arrêt de 1667, les enfans mis dans la condition furent jugés appelés. La jurisprudence du parlement de Provence confirme donc ce qui est établi par le suffrage de tous les auteurs, loin de pouvoir lui être opposée.

Quant à l'arrêt de Grenoble, rapporté par Basset, on suit toujours le même système pour la dame comtesse de Laval. On passe sous silence le principe général reconnu, établi par l'auteur, et l'on se croit à couvert, pourvu qu'on trouve dans l'espèce de l'arrêt quelque circonstance différente de celle qui se présente. Mais, encore une fois, ce n'est point ainsi que se traitent les principes; il faut consulter les règles générales établies partout, et se soumettre aux principes, indépendamment des circonstances particulières de chaque arrêt.

Mais, dit-on, pourquoi admettre des conjectures, quand le texte de la clause est clair par lui-même? Donner à son fils, et dire que s'il meurt sans enfans mâles, les biens passeront à son frère, c'est le charger de substitution dans un cas particulier, et si une certaine condition arrive; mais si cela est, il n'est donc pas chargé de substitution dans tous les cas. Si le fils n'a point d'enfant mâle, il est grevé envers son frère; mais s'il en a, le testateur ne prononce rien, et une substitution qui n'est point établie pour un certain cas, ne se supplée point.

Ce raisonnement n'est pas nouveau, il n'y a point

d'auteur qui ne l'ait fait; mais en même temps, il n'y en a point qui n'ait reconnu qu'il était trop littéral, et que pour s'attacher trop scrupuleusement au texte, on violait l'intention du fondateur du fidéicommis. Il est vrai que quand les enfans en général sont dans la condition, il ne paraît point d'affection particulière de la part du substituant, qui oblige de suppléer en leur faveur une disposition qui n'est point écrite : toutefois dans ce cas même beaucoup de jurisconsultes, et le judicieux Coquille en particulier, se sont déterminés pour les enfans, l'édit perpétuel même en fait une loi particulière en leur faveur; mais malgré ce concours d'autorités, il faut convenir que la clause générale des enfans ne marque point de volonté énixe de leur assurer les biens.

Mais quand le substituant ne parle que des enfans mâles dans la condition, alors il est évident qu'il leur donne une préférence qui ne permet pas de les confondre avec les filles dans la possession des biens après la mort de l'institué. Si cet institué n'a que des filles, elles ne font point obstacle à la substitution établie en faveur de son frère; mais s'il y a des mâles, le substituant les préfère à ce frère même qu'il a préféré aux filles : comment donc ne les préférerait-il pas aux filles mêmes?

Dans cette clause, si l'institué meurt sans enfans mâles, le substitué semble dire à la famille : Je veux conserver mes biens aux mâles de ma maison; si mon fils n'a point d'enfans, ou qu'il n'ait que des filles, je le charge de rendre mes biens à mon frère; mais si mon fils a des enfans mâles, alors je veux qu'ils soient préférés à leur oncle, et par conséquent qu'ils profitent de la substitution. La clause dont le substituant s'est servi est moins développée, mais elle présente nécessairement le même sens et la même idée.

Autrement l'existence des mâles, qui fait cesser la vocation de leur oncle, deviendrait inutile pour eux. L'affection que le substituant a témoignée pour les mâles, les vues qu'il a eues de leur conserver ses biens, jusqu'à exclure les filles de l'institué en faveur de leur oncle,

tous ces sentimens qui éclatent dans sa disposition, s'évanouiraient par l'existence même des mâles, qui doivent lui être les plus chers; et la naissance de ses petits-fils rendrait à leur père la liberté de dissiper les biens compris dans l'institution, comme si dans ce moment toute l'affection de l'aïeul pour les mâles de sa maison venait à s'éteindre. De pareilles idées ne peuvent se concevoir, elles répugnent ouvertement à la disposition: il faut donc reconnaître avec les plus célèbres jurisconsultes, que s'il n'y a pas une vocation expresse des enfans mâles mis dans la condition, il y a une substitution tacite qui résulte si clairement des termes de la disposition, qu'il est impossible de se la dissimuler.

Il n'y a jamais eu un instant de variété ni d'équivoque dans la jurisprudence du parlement de Toulouse, sur la question de savoir si les enfans mâles, mis dans la condition, sont eux-mêmes appelés. Les auteurs anciens et modernes tiennent tous à cet égard le même langage, et attestent tous une jurisprudence constante pour la vocation des mâles.

Maynard, liv. 5, chap. 68, dit que *si la condition est ainsi conçue* sans enfans mâles, *cette qualité de* mâles *fera que par icelle les femelles venant à être excluses, les mâles y seront inclus, et par ainsi appelés, non-seulement ès dispositions faites entre les descendans, mais encore par mêmes et pareilles raisons entre les étrangers; les enfans mâles, comme dessus, mis en la condition, étant taisiblement substitués et appelés par leur qualité,* testatoris judicio, *et ainsi ladite cour à Toulouse, aurait accoutumé* toujours *juger.*

Ranchin, auteur du parlement de Toulouse, sur la question 184 de Guy-Pape, n'est pas moins formel: *Ubi testator apposuisset facultatem masculorum, ut si dixisset si filius meus moriatur sine filiis masculis, talem substituo; tunc filii masculi, patre mortuo, venient ex tacita mente defuncti, ex vi substitutionis, tanquam tacite substituti.*

Despeysses dit que *si le testateur a fait la substitution au cas que l'héritier décède sans enfans mâles,*

on *estime que pour l'affection qu'il a témoignée aux mâles, il a chargé son héritier de fidéicommis en leur faveur.... et qu'ainsi se juge au parlement de Toulouse.* Il ajoute que *cette décision a lieu non-seulement lorque la condition, s'il décède sans enfans mâles, est mise aux testamens ou codicilles, mais aussi lorsqu'elle est mise dans les contrats; qu'ainsi quand elle se trouve dans un contrat de mariage, les mâles sont appelés au fidéicommis.*

Le même auteur, pour appuyer cette doctrine, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble de 1652, qui jugea que des enfans mâles mis dans la condition étaient substitués; et ce qui mérite une attention particulière, est qu'il s'agissait de biens substitués par un contrat de mariage, et situés en Languedoc, d'où l'affaire avait été évoquée et renvoyée à Grenoble.

Graverol, auteur plus moderne, dans ses notes sur la Rocheflavin, adoptant toujours le même principe, dit que *c'est une règle constante en matière de fidéicommis, et surtout de ceux qui sont faits en ligne directe, que les enfans mis dans la condition sous la qualité de* mâles, *sont censés dispositivement appelés, parce que les mâles sont dans la disposition :* ce qu'il confirme dans un arrêt de la chambre de l'édit de Castres, de 1654.

Enfin, M. de Catelan nous apprend que le même principe règne toujours au parlement de Toulouse; il convient qu'en général, *les enfans mis dans la condition ne sont point appelés;* mais il ajoute, *si ce n'est que la condition soit redoublée, ou que les enfans soient dans la condition en qualité de mâles.*

On n'avait pas besoin, après tant d'autorités, qu'aucun autre ne peut contredire, de consulter encore les témoins vivans de la jurisprudence de ce tribunal; cependant on rapporte deux actes de notoriété qui attestent que la jurisprudence actuelle du parlement de Toulouse est conforme à tout ce que l'on vient d'établir : il n'y a donc pas à balancer sur une doctrine si ancienne et si persévérante.

OBJECTIONS. — On peut réduire ces objections à

deux points seulement : le premier, qu'il ne s'agit point ici de la juririsprudence du parlement de Toulouse, parce que le contrat de mariage qui renferme la substitution est passé à Paris, et que le marquis du Roure, futur époux, y était domicilié : l'autre qu'il ne s'agit point ici d'une substitution faite par testament, plus susceptible d'interprétation par des conjectures de volonté, mais d'une substitution portée dans un contrat de mariage, qui, comme les autres actes entre-vifs, ne souffre point d'extension.

Par rapport à la première difficulté, il est évident d'abord que quand la question se devrait régler par la jurisprudence du parlement de Paris, et par le droit commun, la prétention de la dame comtesse de Laval devrait également être condamnée ; c'est ce que l'on croit avoir établi par le sentiment général des docteurs français, auquel on ne peut pas opposer un seul arrêt qui soit jamais intervenu contre les enfans mâles mis dans la condition. Mais, en second lieu, y a-t-il le moindre prétexte à invoquer ici une autre jurisprudence que celle du parlement de Toulouse ?

1° On dit que le contrat de mariage a été passé à Paris ; mais quelle induction peut-on tirer d'une pareille circonstance ? On a bien ouï dire jusqu'à présent que le lieu où un acte a été passé en règle les formes ; mais on n'a jamais ouï dire qu'il en règle l'exécution. Quoi donc ! si le comte du Roure s'était marié dans les Pays-Bas, et que son contrat de mariage y eût été passé, oserait-on dire que ce serait par l'article 18 de l'édit perpétuel qu'il faudrait juger de l'effet de la substitution ; en sorte que si la condition avait parlé des enfans en général, les filles auraient été appelées, quoique les biens du comte du Roure fussent situés en Languedoc ? De pareilles idées ne sont jamais entrées dans l'esprit de personne. Les formalités dont un acte doit être revêtu, se règlent par la loi qui exerce son empire dans le lieu où l'acte a été passé ; mais quand il s'agit d'appliquer les clauses qu'il renferme aux biens des parties contractantes, c'est la loi de la situation de ces biens qui doit seule être consultée. Par exemple, on fait une donation

par un acte passé à Paris; il faudra sans doute que l'acte même de donation soit revêtu des formes qui s'observent à Paris; mais les biens seront situés dans une coutume qui défend les donations entre-vifs ou qui les réduit à une certaine quotité; la donation en sera-t-elle moins nulle ou moins réductible, parce que l'acte aura été passé à Paris? Ce n'est donc pas la loi du lieu où l'acte a été passé, qui en détermine l'effet. Ainsi, que le comte du Roure ait fait passer à Paris le contrat de mariage de son fils, si ses biens étaient situés en Languedoc, ce sera toujours par les règles qui s'observent dans cette province, qu'il faudra juger du sort des biens dont on a disposé.

4° La dame comtesse de Laval ajoute que le marquis du Roure marié en 1688 était domicilié à Paris. Mais outre que cette circonstance serait encore indifférente, et que la seule situation des biens décide absolument, c'est qu'il n'y a pas le moindre fondement à ce prétendu domicile du marquis du Roure à Paris. Le comte du Roure son père était domicilié en Languedoc, de l'aveu de la dame comtesse de Laval; il y demeurait habituellement, il y avait toutes ses terres et le siége de sa fortune; comment son fils aurait-il été domicilié à Paris? Non-seulement un fils est toujours présumé conserver le domicile de son père, tant qu'il ne paraît pas un changement de domicile depuis la majorité, établi par des actes authentiques; mais dans le fait particulier, ce changement même de domicile n'était pas possible, parce que le marquis du Roure n'était point émancipé. On sait qu'en pays de droit écrit, les enfans naissent sous la puissance paternelle qui ne finit ni par le mariage ni par la majorité; il faut une émancipation consentie par le père; jusque là le fils n'est point encore *suì juris*, il est toujours dans les liens de cette puissance si respectable dans les principes du droit écrit : comment donc le marquis du Roure aurait-il pu avoir un domicile distinct et séparé de celui de son père?

Il est vrai que par le contrat de mariage, M. l'évêque du Mans, porteur de la procuration du père, promet

de faire émanciper le fils ; mais cette promesse même est une preuve qu'il ne l'était pas, qu'il ne le devenait pas par son mariage, et qu'il avait besoin d'un acte d'émancipation qu'on lui faisait espérer ; il n'avait donc pas pu acquérir encore un domicile différent de celui de son père.

3° La soumission à la coutume de Paris dans le contrat de mariage, n'a pour objet que de régler la communauté et les autres droits des futurs conjoints entre eux ; mais elle ne peut jamais influer sur l'ordre de substitution que le père du futur époux établit dans sa famille, et qui est absolument étranger à la future épouse.

Toutes ces circonstances que l'on relève pour échapper, s'il est possible, à une jurisprudence aussi constante que celle du parlement de Toulouse, ne servent donc qu'à faire connaître qu'on en sent le poids ; mais elles ne peuvent jamais en écarter l'application, puisque pour décider du sort des biens situés en Languedoc, pour régler comment les dispositions qui en ont été faites doivent être exécutées, il faut nécessairement s'attacher aux règles qui sont inviolablement observées dans cette province.

C'est une illusion de dire que l'affaire n'est point évoquée du parlement de Toulouse, qu'elle est portée naturellement à Paris, parce qu'il s'agit d'un contrat de mariage passé sous le scel du Châtelet, et que la jurisprudence du parlement de Toulouse ne forme point un statut réel ; car, en premier lieu, le scel du Châtelet de Paris n'est qu'un privilége pour traduire les parties hors du ressort des juges naturels ; ainsi toutes les causes qui sont portées au Châtelet en vertu de ce privilége, sont véritablement évoquées, et par conséquent doivent être jugées suivant les règles et les principes des tribunaux qui en auraient dû connaître ; autrement, comme il n'y a point de biens dans le royaume pour lesquels on ne puisse plaider au Châtelet par la force du privilége dont il jouit, il faudrait dire que la jurisprudence et les règles qui s'observent à Paris deviendraient la loi universelle du royaume, ce qui n'est pas proposable. Les parties

peuvent plaider au Châtelet par le privilége qui est attaché à son sceau; mais en plaidant au Châtelet, on doit suivre les règles et les principes des tribunaux auxquels les biens sont soumis.

En second lieu, c'est une équivoque de demander en général si une jurisprudence forme un statut réel ou personnel; cela dépend de la qualité de l'objet auquel s'applique cette jurisprudence; mais, dans le fait particulier, il s'agit d'une demande en ouverture de substitution. Le comte du Roure prétend que les terres de sa maison situées en Languedoc sont substituées; la dame comtesse de Laval prétend qu'elles ne le sont pas; cette question dépend d'un point de droit qui se juge d'une manière constante et uniforme au parlement de Toulouse : qui peut douter que cette jurisprudence ne doive servir de règle dans quelque tribunal que la contestation soit portée? C'est ce que l'ordonnance de 1669 prescrit expressément dans l'art. 46, qui porte que *les procès évoqués seront jugés par les juges par-devant lesquels le renvoi a été fait suivant les coutumes des lieux d'où les procès auront été évoqués.*

Que ces coutumes des lieux, c'est-à-dire les principes, la jurisprudence qui s'y observent, forment des statuts réels ou personnels, c'est toujours la jurisprudence, la coutume du lieu d'où le procès a été évoqué, et par conséquent la règle du tribunal dans lequel elle est portée.

La fameuse question de la transmission n'a-t-elle pas été jugée en la grand'chambre en faveur de madame la duchesse d'Harcourt, suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse, quoiqu'il fût constant que cette jurisprudence était contraire en ce point à celle de tous les autres parlemens du royaume? On tient pour maxime dans tous les parlemens que l'espérance d'un fidéicommis qui n'est point encore ouvert ne se transmet point aux enfans du substitué; le parlement de Toulouse admet au contraire cette transmission; c'en fut assez pour se déterminer en faveur de madame la duchesse d'Harcourt; pourquoi dans la question de savoir si les enfans mâles mis dans la condition sont appelés, ne suivra-t-on

pas la jurisprudence constante du même parlement en faveur des mâles, jurisprudence qui, loin d'être contraire à celle des autres cours, ne s'en distingue qu'en adoptant le même principe avec plus de fermeté? Il y a donc une nécessité absolue de se conformer dans la question qui se présente à la jurisprudence du parlement de Toulouse, qui ne laisse subsister aucun nuage sur le droit du comte du Roure.

La seconde objection de la dame comtesse de Laval consiste à distinguer les actes entre-vifs des testamens; elle prétend que le parlement de Toulouse n'a pas jugé la question en faveur des mâles, quand la substitution se trouve faite dans un acte entre vifs, si l'institué meurt sans enfans mâles; elle prétend que cela fait une espèce toute différente, parce que dans les actes entre-vifs on se livre moins aux conjectures, et qu'on ne supplée point à une disposition qui n'est point écrite. Cette distinction ne peut fournir aucune ressource pour la prétention de la dame comtesse de Laval; quelques réflexions vont bientôt faire connaître qu'elle n'a aucun fondement.

Premièrement, une substitution soit dans un acte entre-vifs, soit dans un testament, ne forme point une convention dans laquelle chaque partie contractante concoure pour étendre ou resserrer la disposition, ni dans laquelle chacun ait été le maître d'exiger qu'on s'expliquât d'une manière plus ou moins énergique: la substitution est toujours l'ouvrage de celui qui donne, il est le maître de la faire rédiger comme il juge à propos: ainsi on ne peut pas dire aux autres parties qui sont dans le même acte, qu'ils devaient faire expliquer la clause plus distinctement.

Secondement, une substitution dans quelque acte qu'elle se trouve, est toujours faite pour donner des lois à la postérité de l'institué; et en cela elle tient toujours de la disposition à cause de mort. Je donne la moitié de mes biens à mon fils, mais que deviendra-t-elle après sa mort? C'est ce qui fait l'objet de la substitution; c'est donc véritablement une disposition à cause de mort, c'est une disposition qui, quoique irrévocable,

parce qu'elle est faite dans un acte entre-vifs, n'a véritablement que le même objet qu'un testament; ainsi dans ce point l'acte entre-vifs ne peut être distingué du testament.

Troisièmement, quand il s'agirait purement et simplement d'un acte entre-vifs, à qui persuadera-t-on que la même clause rédigée précisément dans les mêmes termes, opère une substitution au profit des enfans mâles dans un testament, et ne l'opère point en leur faveur dans un contrat de mariage? Est-ce que la volonté ne se manifeste pas par les mêmes termes dans tous les actes? Et si on la reconnaît à des caractères sensibles dans un testament, doit-on la méconnaître dans un contrat de mariage? On n'admet point, dit-on, des conjectures dans les actes entre-vifs; mais cette proposition est trop vague, car on interprète les actes entre-vifs comme les testamens, on y cherche l'intention des parties, on sonde leur volonté, et quand on peut la pénétrer, on se fait une règle inviolable de la suivre; c'est ce que décide la loi 219 au *ff. de verb. sign.* déjà opposée à la dame comtesse de Laval : *in conventionibus, contrahentium voluntatem potius quam verba spectari oportet.*

Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que notre question n'a pas moins été décidée en faveur des mâles pour les substitutions faites par contrats de mariage ou autres actes entre-vifs, que pour celles faites par les testamens. On a déjà vu que Coquille qui se détermine en faveur des enfans en général mis dans la condition, pose précisément l'espèce d'une substitution faite par contrat de mariage avec cette condition, et que dans cette espèce même il décide en faveur des enfans, et juge que leur père n'a pas pu aliéner au préjudice de la disposition que renferme la condition.

Despeisses, après avoir établi la maxime générale que les enfans mâles, mis dans la condition, sont censés être eux-mêmes appelés, ajoute, *et la décision a lieu, non-seulement lorsque la condition, s'il décède sans enfans mâles, est apposée ès testamens et codicilles, mais aussi lorsqu'elle est apposée ès contrats; ainsi*

si dans un contrat de mariage elle est apposée, les mâles sont appelés au fidéicommis : Boër. décision 155, *n°* 28 *et* 29; *et ainsi se juge au parlement de Toulouse : Maynard, liv* 5, *chap.* 67; *et je l'ai ainsi vu attester par lesdites enquêtes sommaires attestées de dix avocats de Toulouse et de Castres, et par lesdits certificats des greffiers de Toulouse et de Castres;* ce qu'il confirme par un arrêt du parlement de Grenoble de 1652, rendu dans le cas d'une pareille disposition faite par le contrat de mariage de Pierre de Beauxhôtes. Enfin, les actes de notoriété du parlement de Toulouse, attestent qu'il en est de même *lorsqu'une telle substitution est faite par contrat de mariage, ou par un acte entre-vifs.*

On oppose uniquement de la part de la dame comtesse de Laval, le sentiment de Ferrerius sur la question 39 de Guy-Pape; on prétend qu'il y reprend M. Maynard sur ce qu'il avait dit que la condition dispose dans les contrats de mariage; mais c'est abuser manifestement de ce que dit Ferrerius dans l'endroit cité; il ne traite la question que dans le cas où les enfans en général sont dans la condition, et il décide que les enfans en ce cas ne sont point appelés, soit que la substitution se trouve dans un testament ou dans un contrat de mariage; il ajoute que suivant M. Maynard, la condition qui exprime les enfans en général, dispose lorsqu'elle est faite par contrat de mariage, et il soutient qu'en cela M. Maynard s'est trompé, et que la condition qui parle des enfans en général, n'est pas plus dispositive dans un contrat de mariage que dans un testament; mais tout ce qui résulte de là est que Ferrerius ne donne pas plus de force à ces sortes de clauses dans les contrats de mariage, que dans les testamens; si la clause parle des enfans en général, comme elle ne dispose point dans les testamens, elle ne dispose point non plus dans les contrats de mariage : voilà le sentiment de Ferrerius qui paraît bien raisonnable; mais par le même principe la condition qui est restreinte aux mâles seuls, dispose à leur profit dans les contrats de mariage, comme elle dispose dans les testamens.

Le droit commun et la jurisprudence du parlement de Toulouse décident donc également contre la dame comtesse de Laval. Partout les enfans mâles mis dans la condition, sont reconnus pour être eux-mêmes substitués; mais il faut avouer que la maxime est encore plus constante au parlement de Toulouse que partout ailleurs; et comme les biens dont il s'agit sont situés dans son ressort, la dame comtesse de Laval ne peut se soustraire à une règle si invariable; elle est constante, elle est uniforme pour appeler les enfans mâles mis dans la condition, soit par testament, soit par contrat de mariage. C'est aussi ce que messieurs des requêtes du palais avaient jugé disertement par leur sentence de 1700. S'ils se sont écartés du même principe par la dernière sentence, il est juste qu'elle cède à l'autorité d'une jurisprudence qui, suivant l'expression de la loi, *vim legis obtinet*, quand elle s'est soutenue dans tous les temps avec la même force.

CAUSE EN LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR M. le duc DE RICHELIEU, héritier substitué de M. le cardinal de Richelieu son grand-oncle, *demandeur*.

CONTRE M. DE CHUBERÉ, conseiller honoraire au parlement; M. RAYAN, maître des comptes, et consorts; M. le président GILBERT et consorts; la veuve GOBERT et consorts; M. HURSON, conseiller au parlement, et consorts; M. le marquis de LARGUETOT; la dame DE RICARVILLE, et le sieur LAMBERT, *défendeurs*.

QUESTION. — Si les biens substitués ont été valablement aliénés.

UN bien substitué ne peut être vendu au préjudice de ceux qui sont appelés pour le recueillir; la loi qui veille à leurs intérêts pendant qu'ils ne peuvent les dé-

* Cette cause est la CXLV^e de l'ancienne édition.

fendre eux-mêmes, ne laisse point impunie la fraude qui les dépouille, et leur ouvre au contraire une route facile pour rentrer dans la propriété qui leur est acquise, et qu'une disposition injuste leur a enlevée.

C'est sur ces principes qu'est fondée l'action qu'exerce aujourd'hui M. le duc de Richelieu : les biens qu'il réclame faisaient partie de la substitution la plus solennelle ; ils ont été aliénés sans cause, sans formalités, sans emploi légitime ; des entrepreneurs avides ont profité de la facilité de l'héritier institué pour se faire céder à vil prix des biens précieux, et que le testateur avait destinés à porter des charges qui intéressaient la gloire de son nom : tant de moyens réunis ne peuvent être impuissans ; la loi qui les administre s'intéresse elle-même à leur succès.

(Faits généraux concernant la substitution de M. le cardinal de Richelieu.)

Le cardinal de Richelieu qui avait rendu son nom célèbre par la gloire de son ministère, crut devoir prendre les précautions les plus sûres pour conserver dans sa maison les dignités et les biens dont ses services avaient été récompensés.

Ce fut dans cet esprit qu'il fit son testament à Narbonne le 23 mai 1642. Pour entendre les dispositions qu'il renferme, il faut observer que M. le cardinal de Richelieu avait eu deux sœurs mariées, Françoise du Plessis, qui avait épousé René de Vignerot, marquis du Pont de Courlay, et Nicole du Plessis, mariée à Urbain de Maillé, marquis de Brezé, depuis maréchal de France.

Du mariage de l'aînée étaient nés deux enfans ; savoir, François de Vignerot, marquis du Pont de Courlay, et Marie-Madeleine de Vignerot, duchesse d'Aiguillon : du mariage de la seconde étaient venus aussi deux enfans ; savoir, Armand de Maillé, duc de Brezé, et Claire-Clémence de Maillé, qui fut mariée à M. le duc d'Enghien.

Tel était l'état de la famille de M. le cardinal de

Richelieu lorsqu'il fit les dispositions dont il s'agit de rendre compte.

Il légua à M. le duc de Brezé le duché-pairie de Fronsac, le marquisat de Graville, le comté de Beaufort, la baronnie de Trèves, 300,000 liv. qu'il avait dans le château de Saumur, et la ferme des poids de Normandie.

Pour madame la duchesse d'Enghien, sœur de M. le duc de Brezé, M. le cardinal de Richelieu ne fit aucune disposition en sa faveur : elle avait renoncé par son contrat de mariage à la succession de son oncle, au moyen de la dot qu'il lui avait constituée.

Après avoir ainsi réglé les droits des enfans de sa sœur puînée, M. le cardinal de Richelieu vint aux enfans de l'aînée. Il donne à madame la duchesse d'Aiguillon sa nièce, le petit Luxembourg, où elle demeurait, la maison et terre de Ruel, le domaine de Pontoise, une rente de 60,000 livres par an sur les cinq grosses fermes et plusieurs meubles précieux. Il donne à François de Vignerot son neveu, frère de madame la duchesse d'Aiguillon, une somme de 200,000 liv., outre 60,000 liv. de pension viagère, qu'il charge dans la suite son héritier et légataire universel de lui payer.

Enfin il institue son héritier Armand de Vignerot, son petit-neveu, fils aîné de François, et lui donne spécialement le duché-pairie de Richelieu, la baronnie de Barbésieux, la principauté de Mortagne, le comté de Conac, les baronnies de Coze, Saugeon et Alvert, la terre de la Ferté-Bernard, et le domaine d'Hiers. Les dispositions suivantes méritent une grande attention, parce qu'elles ont une application plus particulière à la cause présente : il faut les rapporter en propres termes.

Item, *je lui donne et lègue l'hôtel de Richelieu, que j'ai ordonné, et veux être bâti joignant le palais Cardinal, aux conditions d'institutions et substitutions qui seront ci-après déclarées:*

Item, *je lui donne et lègue ma tapisserie de l'histoire de Lucrèce, ensemble toutes les figures,*

statues, bustes, tableaux, cristaux, cabinets, tables et autres meubles qui sont à présent dans les sept chambres de la conciergerie du palais Cardinal et dans la petite galerie qui en dépend, pour meubler et orner ledit hôtel de Richelieu, lorsqu'il sera bâti; voulant et entendant que toutes les choses susdites demeurent perpétuellement attachées audit hôtel de Richelieu, comme appartenances et dépendances d'icelui.

Item, *je lui donne et lègue tous mes autres biens, tant meubles qu'immeubles, droits sur le roi ou de ses domaines que je possède par engagement, et généralement tous les biens que j'aurai au jour de mon décès.*

Enfin, il lègue spécialement à son héritier sa bibliothèque; il veut que l'on fasse un inventaire après sa mort, dont il sera fait un récolement tous les ans par deux docteurs de Sorbonne; qu'il y ait un bibliothécaire aux gages de 1000 liv. par an, qui seront pris *par préférence à toutes autres charges, de quartier en quartier et par avance, sur le revenu des arrentemens des maisons bâties et à bâtir à l'entour du palais Cardinal*; le bibliothécaire, chargé de donner l'entrée à certaines heures du jour aux hommes de lettres et d'érudition, pour y voir les livres et en prendre communication dans la bibliothèque, sans les transporter ailleurs. Il veut que pour le choix du bibliothécaire, la Sorbonne nomme trois sujets à celui qui sera duc de Richelieu, pour choisir celui des trois qu'il jugera le plus à propos; enfin il ordonne que sur le même revenu *des arrentemens des maisons qui ont été ou seront bâties autour du palais Cardinal*, il soit pris 1000 liv. par an pour achat de livres, et 400 liv. pour les gages d'un homme qui sera chargé de nettoyer et balayer la bibliothèque.

Comme l'héritier institué était mineur, M. le cardinal de Richelieu nomme madame la duchesse d'Aiguillon pour administrer sa personne et ses biens.

Enfin il établit une double substitution dans la descendance masculine, tant d'Armand de Vignerot son

héritier, que de M. le duc de Brezé, à qui il avait fait de si grands avantages; et même au défaut des mâles d'une branche, il appelle les mâles de l'autre : substitution masculine, graduelle et réciproque.

M. le cardinal de Richelieu avait des dettes, il faisait des legs particuliers, et avait entrepris les bâtimens de la Sorbonne. Pour satisfaire à ces charges, il ordonna que pendant trois ans ses exécuteurs testamentaires et madame la duchesse d'Aiguillon y emploieraient les deux tiers de tous ses revenus.

Ces dispositions ne découvrent pas seulement les vues que ce grand ministre avait pour la gloire de son nom, et pour en conserver l'éclat dans les siècles à venir, mais encore le zèle pour le bien public dont il était animé, en sacrifiant une partie de son bien pour achever et perfectionner les bâtimens de la Sorbonne, en formant une bibliothèque publique, et prenant toutes les mesures qui convenaient pour son entretien et pour son augmentation.

Tout répondit à ses vues après sa mort; Armand de Vignerot, depuis duc de Richelieu, fut reconnu pour l'héritier universel sous l'administration de madame la duchesse d'Aiguillon sa tante. L'exécution du testament fut consentie par toutes les parties intéressées, dans une transaction de 1643. Le duc de Brezé entra en possession des biens qui lui étaient légués : il mourut quelques années après sans enfans. La substitution dont il était grevé, se trouva ouverte par son décès au profit de M. le duc de Richelieu; elle fut contestée par la maison de Condé; mais après de longues contestations elle fut obligée de céder à M. le duc de Richelieu le duché-pairie de Fronsac, le comté de Beaufort et le petit Luxembourg, outre une somme de 300,000 liv. en argent, qui fut payée pour restitutions de fruits.

M. le duc de Richelieu a continué la jouissance de tous les biens qu'il avait recueillis jusqu'en 17[illegible] qu'il est décédé, laissant un fils unique, qui remplit aujourd'hui le premier degré de la substitution.

Mais en quel état l'a-t-il trouvée? La terre de Barbésieux et la principauté de Mortagne, les comtés de

Conac et de Coze, les terres d'Arvert, de Saugeon et le petit Luxembourg avaient été vendus ou engagés; cette quantité de meubles précieux qui devaient être *perpétuellement attachés à l'hôtel de Richelieu*, avaient disparu; les bois de haute-futaie avaient été coupés sans remplacement; en un mot, il ne restait que de faibles débris d'une substitution qui devait répondre à la magnificence de son auteur.

Mais pour se réduire à l'objet particulier de la cause, on a vu dans le testament de M. le cardinal de Richelieu, qu'il avait commencé à faire bâtir un hôtel près du Palais-Royal, qu'il l'avait légué à feu M. le duc de Richelieu, qu'il voulait qu'on y plaçât sa bibliothèque, et qu'elle y fût un monument éternel de son goût pour faire fleurir les sciences dans le royaume; qu'il voulait qu'elle fût entretenue avec soin, et même augmentée sur le revenu des arrentemens des maisons bâties et à bâtir autour du Palais-Royal. Lorsque M. le duc de Richelieu est entré en possession de la substitution, il n'a trouvé ni hôtel de Richelieu, ni bibliothèque, ni maison, ni rentes à prendre sur les autres maisons bâties autour du Palais-Royal.

Une pareille dissipation exigeait d'un substitué qu'il prît les mesures nécessaires pour la réparer: il a fallu donc faire de grandes recherches pour recouvrer les titres anciens, et les appliquer à l'état présent des lieux, consulter la suite des propriétaires, et connaître ceux à qui on pouvait s'adresser. On comprendra sans peine que cela exige beaucoup de temps et de travail, ce qui a obligé de suspendre l'action; mais enfin voici ce que l'on a découvert par tant de recherches.

(Faits particuliers concernant le Palais-Royal.)

M. le cardinal de Richelieu s'étant proposé de bâtir le palais Cardinal, acheta un vaste terrain, dont il destina la plus grande partie à l'emplacement que devaient occuper les cours, bâtimens et jardins qui lui étaient nécessaires; le surplus lui devenant inutile, il le distribua en quarante-cinq places propres à former autant de

maisons ou pavillons qui seraient bâtis autour du jardin de son palais.

Mais comme il ne lui convenait pas de faire construire lui-même tant de maisons, il se réserva seulement trois places, et donna le surplus à rente à Louis le Barbier par contrat du 17 mars 1636. Il y est dit que les quarante-deux places données à rente sont de sept toises de largeur, sur sept toises de profondeur; que la rente foncière réservée sur chacune est de 250 livres, ce qui fait pour les quarante-deux places 10,500 livres; la rente est stipulée rachetable au denier vingt-quatre, c'est-à-dire moyennant 255,000 liv. Les trois places réservées étaient destinées à conserver trois sorties du jardin; l'une à l'extrémité dans la rue neuve des Petits-Champs; l'autre vers le milieu dans la rue de Richelieu, et la dernière vis-à-vis celle-ci dans la rue neuve des Bons-Enfans.

Dans la suite, M. le cardinal de Richelieu ayant fait au roi une donation entre-vifs de son palais, se proposa de faire construire un hôtel pour la demeure de celui qu'il instituerait son héritier, et qui serait après lui duc de Richelieu; il avait besoin pour cela d'une partie du terrain qu'il avait donné à rente: cela donna lieu à un second contrat, qui fut passé avec Louis le Barbier le 20 mai 1641, par lequel le Barbier rétrocéda à M. le cardinal de Richelieu sept places, faisant partie des quarante-deux qu'il avait prises à rente, au moyen de quoi il ne lui en resta que trente-cinq chargées de 8,208 liv. 6 sous 8 deniers, toujours rachetable au denier vingt-quatre.

Lorsque M. le cardinal de Richelieu mourut, il était donc propriétaire de dix places, et créancier d'une rente foncière de 8,208 livres 6 sous 8 den., à prendre sur les trente-cinq autres places.

Outre tout le terrain dont on vient de parler, M. le cardinal de Richelieu était propriétaire de trois maisons qu'il avait achetées aux environs du Palais-Royal; savoir, la maison de l'Ours, située rue Saint-Honoré, entre le Palais-Royal et la rue de Richelieu, qu'il avait acquise par deux contrats des 17 mars 1634 et 9 novembre 1641,

moyennant 73,000 livres; l'hôtel des mousquetaires, situé rue neuve des Bons-Enfans, qui était appelé ainsi, parce qu'il était occupé par les mousquetaires de M. le cardinal de Richelieu; enfin une maison, appelée des Bons-Enfans, située même rue.

Aussitôt que M. le cardinal de Richelieu fut décédé, le roi fut demeurer avec toute sa cour au Palais-Royal. Les meubles qui y étaient auparavant, furent transportés dans l'hôtel des mousquetaires, et madame la duchesse d'Aiguillon, comme administratrice des biens de M. le duc de Richelieu, entra en possession tant des trois maisons que des dix places réservées, et de la rente qui était à prendre sur les trente-cinq autres places.

Louis le Barbier, propriétaire de ces trente-cinq places, en avait aliéné plusieurs, sur lesquelles on avait bâti dix-sept maisons qui se trouvaient chargées de 3,714 livres 2 sous de rente, faisant partie de celle de 8,208 livres 6 sous 8 deniers dues à la substitution, et qui étaient même tenues solidairement du surplus suivant le contrat de 1641, pour être bâties; on y avait en effet élevé dix-sept maisons sur la totalité de l'emplacement donné à rente.

Tel était l'état de la substitution par rapport à ce qui environnait le Palais-Royal, lorsque M. le duc de Richelieu a fait les aliénations dont les substitués sont obligés de se plaindre aujourd'hui.

Le premier contrat est du 29 mai 1655; il est passé entre M. le duc de Richelieu, qui était encore mineur, et Charles Flacour. On y expose que M. le duc de Richelieu voulait faire bâtir l'hôtel de Richelieu sur l'emplacement que M. le cardinal de Richelieu y avait destiné. Que pour cette construction M. le duc de Richelieu avait fait prix avec Lépine et Boileau, moyennant 154,000 livres. Pour fournir à cette dépense, M. le duc de Richelieu vend à Flacour la maison de l'Ours, située rue Saint-Honoré, 3,714 livres 2 sous de rente foncière, à prendre sur les dix-sept maisons bâties, et tout ce qui restait des quarante-cinq places qui environnaient le Palais-Royal, n'en réservant que trois pour l'hôtel de Richelieu. Il est dit que ce terrain

est partagé en cinq places; mais il ne faut plus entendre par cette expression, des places de sept toises de largeur sur sept de profondeur, telles que celles qui avaient été données à rente à le Barbier; ces cinq places dont il est parlé dans le contrat de 1655 avaient beaucoup plus d'étendue, comme il résulte de la désignation du contrat; elles comprenaient tout le vide que laissaient entre elles les dix-sept maisons bâties par le Barbier ou par ses représentans, et comme il y avait cinq vides, s'il est permis de parler ainsi, on les a désignées dans le contrat de 1655 par le terme de cinq places.

Quoi qu'il en soit, le prix de la vente fut de 154,000 l. c'est-à-dire de la même somme dont on était convenu avec Lépine et Boileau pour la construction de l'hôtel; aussi fut-il stipulé qu'il leur serait payé en vingt-quatre paiemens de mois en mois pendant le cours de deux années, ce qui était bien facile, parce que Flacour, Lépine et Boileau étaient associés tant dans l'acquisition faite sous le nom de Flacour, que dans l'entreprise de l'hôtel faite sous le nom de Lépine et Boileau.

Ce contrat n'eut aucune exécution, c'est-à-dire que Flacour ne paya point le prix convenu aux entrepreneurs, et que les entrepreneurs ne firent point travailler à l'hôtel de Richelieu; ce fut ce qui donna lieu à un second contrat du 30 janvier 1658, par lequel supposant que les créanciers de la substitution faisaient des poursuites pour être payés, et qu'il était nécessaire d'y pourvoir, M. le duc de Richelieu déchargea Flacour, Lépine et Boileau de la construction de l'hôtel, et leur vendit l'hôtel des mousquetaires et la maison des Bons-Enfans pour la somme de 38,000 liv., ce qui faisait avec les 154,000 l., prix du premier contrat, 192,000 livres; mais comme les acquéreurs prétendirent qu'ils avaient commencé à faire transporter des matériaux pour la construction de l'hôtel de Richelieu, et qu'ils avaient fait faire quelques travaux, ils demandèrent des dommages et intérêts pour la dépense qu'on leur avait fait faire, et qui devenait inutile; ces dommages et intérêts furent fixés à 4,000 l., qui furent déduits sur le prix; il ne resta plus que

188,000 livres, que les acquéreurs furent chargés de payer, savoir, 56,000 livres à la dame marquise de Laval, pour reste du prix de la baronnie de Trèves en Anjou, qu'elle avait vendue à M. le cardinal de Richelieu, et le surplus aux plus anciens créanciers de la succession de M. le cardinal de Richelieu, dont l'état serait fourni aux acquéreurs.

Il y eut un troisième contrat de vente, fait le 17 février 1660 par M. le duc de Richelieu, aux mêmes Flacour, Lépine et Boileau, de l'emplacement qui avait été réservé, tant par M. le cardinal que par M. le duc de Richelieu, pour la construction de l'hôtel de Richelieu et pour la bibliothèque : le prix de ce dernier contrat fut de 120,000 livres; mais il ne s'agit point de cette aliénation dans la cause présente, par les raisons que l'on expliquera dans la suite.

Il faut donc se renfermer dans les deux premiers contrats de 1655 et 1658, par lesquels se trouve aliéné tout ce qui appartenait à la substitution autour du Palais-Royal pour un prix modique de 192,000 liv.; on verra dans la suite toute la lésion que renferme une pareille aliénation, et les raisons qui ont engagé le vendeur et l'acquéreur de négliger toutes les formalités nécessaires dans une vente faite par un mineur, et grevé de substitution.

Pour la connaissance exacte des faits, il reste à examiner l'emploi qui a été fait de ce prix; c'est ce que les détenteurs doivent justifier par la représentation des quittances; tout ce que l'on en sait, quant à présent, est qu'au moins une grande partie du prix a été dissipée sans aucun avantage pour la substitution, comme on va l'expliquer. Par un compte qui fut fait entre M. le duc de Richelieu et les acquéreurs, le 29 avril 1669, on réduit le prix des deux acquisitions faites en 1655 et 1658 par Flacour, Lépine et Boileau, à 188,000 liv. à cause des 4,000 liv. de dommages et intérêts accordés par le contrat de 1658 : on y alloue pour 181,896 liv. 13 sous, 3 den. de paiemens, au moyen de quoi les acquéreurs ne se trouvent redevoir que 6,103 liv. 6 sous 3 den. Mais il y a bien des obser-

vations à faire sur ce compte, indépendamment de celles qui doivent fournir les quittances des paiemens qui y sont énoncées, lorsqu'on les représentera.

1° On diminue sur le prix d'un fonds substitué, 4,000 liv. de dommages et intérêts dus par le grevé de substitution personnellement, ce qui ne peut jamais faire une dépense que les appelés à la substitution soient obligés d'allouer.

2° On y déduit 10,000 liv. payées à feu M. le duc de Richelieu, lorsque le contrat du 17 février 1660 fut passé; il n'y a eu aucun emploi de cette somme, elle n'a point tourné au profit de la substitution; ainsi c'est un objet à retrancher.

3° On y alloue 5,000 liv. de dépens que l'on suppose être dus aux acquéreurs par M. le duc de Richelieu; c'est encore une dette personnelle du grevé de substitution, qui ne peut point être prise sur un bien substitué.

4° On y passe en dépense beaucoup d'intérêts payés à des créanciers, intérêts qui étaient encore la dette personnelle de M. le duc de Richelieu. Par exemple, le premier article est de 54,213 liv. payées à la dame marquise de Laval, à qui il ne restait dû que 36,000 liv. de principal. Le surplus n'est composé que de 2,000 l. de frais et d'intérêts, ce qui fait 18,213 liv. à retrancher: il y a de même un grand nombre d'articles pour frais et pour intérêts.

5° Il y a pour plus de 6,000 liv. de sommes allouées pour avances de paiemens; c'est ce qui compose le troisième chapitre de dépense. Il est évident que cette somme ne libère pas la substitution; enfin, on y trouve des doubles emplois. Par exemple, on alloue dans le premier chapitre une somme de 1,000 liv. pour une servitude prétendue par M. de la Vrillière, sur une place vendue par Flacourt, Lépine et Boileau au sieur Ballain; et dans le second chapitre on alloue encore 1,300 liv. pour la même servitude. On alloue encore un autre article de 4,000 liv. payé, dit-on, au sieur de Lépine, quoique ce fût la même somme de 4,000 liv. déjà réduite sur les prix des acquisitions, en sorte

qu'elle se trouve déduite deux fois; en un mot, une grande partie du prix se trouve consumée sans qu'il en revienne rien à la décharge de la substitution, et l'on ne voit pas même si les capitaux payés à quelques créanciers, provenaient des dettes de M. le cardinal de Richelieu, et pouvaient être regardés comme charges de la substitution.

Cependant les parties ayant demandé de concert l'homologation de ce compte, pour donner, s'il était possible, quelque appui à un acte si vicieux, elle fut prononcée par défaut avec quelques créanciers qui n'avaient ni qualité ni intérêt de la combattre, par un arrêt du 28 mars 1676, lors duquel il ne fut pas même question des contrats de vente que l'on n'a jamais entrepris de faire autoriser. Il restait dû, suivant le compte de 1669, 6103 liv. avec les intérêts, qui furent fixés à 4,857 liv. 13 sous 3 den., à quoi joignant une somme de 9957 l. 10 sous, qui avait été consignée le dernier septembre 1662, et qui avait été allouée dans la dépense du compte, cela composait 20,918 liv. 13 sous; sur quoi il fut ordonné que le receveur des consignations serait payé d'une somme de 9,870 liv. pour le contenu en une obligation qui lui avait été passée le 17 août 1661, et de 6,529 liv. 10 sous 8 den. pour intérêts, et le sieur Flagis de 1,168 liv. 2 sous pour reste d'intérêts à lui dus par la succession du cardinal de Richelieu. Ces différentes sommes n'étaient point encore à la charge de la substitution, on ne pouvait les regarder que comme dettes personnelles de feu M. le duc de Richelieu; ainsi c'est encore un emploi qui ne peut être alloué par les substitués.

C'est cependant par ces différentes opérations que s'est dissipé un fonds précieux qui valait plus de 300,000 livres et dont à peine trouve-t-on 100,000 livres employées à payer des capitaux, sans que l'on sache même s'ils étaient dus par la succession de M. le cardinal de Richelieu, auteur de la substitution.

Ces faits ainsi éclaircis, M. le duc de Richelieu n'a pas cru qu'il lui fût permis d'abandonner les droits d'une substitution que le cardinal de Richelieu avait formée

pour soutenir la gloire de son nom. Il s'est cru obligé d'en ramasser les débris, et de réparer, autant qu'il est en lui, les pertes énormes qu'elle a souffertes; c'est un devoir que la loi lui impose, et qu'il doit remplir avec d'autant plus de fidélité, qu'il en est comptable à la mémoire d'un grand ministre, qui l'a chargé de faire exécuter ses intentions.

La maison de l'Ours, en 1735, s'est trouvée partagée en trois maisons; l'une appartenante à M. de Chuberé, ci-devant conseiller en la cour; l'autre au sieur Lambert, et la troisième au sieur Gobert; ils ont été assignés en désistement, les 26 et 27 mai 1735.

La maison appelée des Bons-Enfans, était possédée par M. Hurson, conseiller en la cour, et par demoiselle Elisabeth-Angélique Hardouin; ils ont été assignés aux mêmes fins les 17 et 19 août de la même année.

Enfin la maison appelée autrefois l'hôtel des Mousquetaires, s'est trouvée partagée en trois portions distinctes; l'une possédée par M. Payen, maître des comptes, et ses frères et sœurs; la seconde par M. le président Gilbert et ses enfans; et la troisième, par M. le marquis de Languetot et la dame de Ricarville; ils ont été pareillement assignés aux mois d'août, de septembre et de décembre 1735.

Toutes les parties ont fourni d'exceptions au grand conseil; ils ont demandé des communications de pièces, on y a satisfait : enfin ils ont fourni de défenses en la cour, où la cause a été évoquée par M. le duc d'Orléans.

Les propriétaires justement alarmés du vice de leur titre, ont engagé le conseil de ce prince à prendre part à la contestation; ils lui ont fait entendre que l'éviction dont ils étaient menacés, pourrait aussi entraîner une partie du terrain et des bâtimens qui composent actuellement le Palais-Royal, et que si M. le duc de Richelieu comme substitué, n'était point obligé d'exécuter les contrats de 1655 et 1658, il pourrait prétendre dans la suite qu'il n'est point engagé non plus par le contrat de 1660, qui contient l'aliénation de ce que possède aujourd'hui M. le duc d'Orléans. Son conseil aurait pu se

tranquilliser, et rejeter de pareilles inquiétudes. Il est vrai que par le contrat de 1660, feu M. le duc de Richelieu avait aliéné un fonds de la substitution; mais le roi ayant jugé que cet emplacement était nécessaire pour agrandir un palais qu'il occupait actuellement, se fit subroger au lieu et place des acquéreurs, par un arrêt de son conseil, de la même année, et fit réunir le terrein aliéné au Palais-Royal; on y a fait depuis de magnifiques bâtimens, qui sont nécessaires pour le logement de M. le duc d'Orléans, et des princes et princesses de sa maison.

Dans de pareilles circonstances on juge bien que M. le duc de Richelieu ne pouvait pas même penser à évincer M. le duc d'Orléans; on sait quel est le privilége des maisons royales, et que les particuliers dont on a pris les fonds pour les agrandir, ne peuvent jamais avoir d'action que pour le prix; cependant le conseil de M. le duc d'Orléans a cru devoir porter son zèle et sa vigilance jusqu'à le faire intervenir dans la cause, et la porter en la cour en vertu de son privilége. M. le duc de Richelieu a déféré à l'autorité du nom auguste que l'on a employé contre lui; mais il ne reconnaîtra jamais M. le duc d'Orléans pour sa partie.

Il n'y a donc de véritables parties dans l'instance que les propriétaires des trois maisons aliénées en 1655 et 1658; savoir : la maison de l'Ours, celle appelée des Bons-Enfans, et celle appelée l'hôtel des Mousquetaires. Il est vrai que, par les mêmes contrats, on a aliéné ce qui appartenait à la substitution sur les places données à rente par M. le cardinal de Richelieu; mais la substitution ne pouvant prétendre que ce qui appartenait à M. le cardinal de Richelieu au jour de son décès, ne paraît en état de réclamer que la rente de 8,208 l. 6 sous 8 den. qui lui restait due, aux termes du contrat de 1641, ce qui est bien éloigné de l'idée qu'on a affecté de répandre que M. le duc de Richelieu voulait envahir toutes les maisons qui entourent le jardin du Palais-Royal.

Si la substitution avait des droits si vastes, on ne pourrait se dispenser de les reconnaître et de les adjuger à

M. le duc de Richelieu. Jamais substitution n'a été plus solennelle ni plus connue ; elle est d'ailleurs revêtue des formes prescrites par les ordonnances pour constituer les acquéreurs en mauvaise foi : ainsi, plus la substitution aurait été dépouillée, et plus il serait juste de la rétablir dans tous ses droits ; mais heureusement pour les propriétaires de ces maisons, le fonds en avait été aliéné par M. le cardinal de Richelieu, sous la réserve d'une simple rente foncière rachetable au denier vingt-quatre. M. le duc de Richelieu ne prétend rentrer que dans ce qui appartenait à M. le cardinal de Richelieu au jour de son décès, et par conséquent doit se contenter de la rente sur tout ce qui se trouvait aliéné par l'auteur de la substitution.

La cause renfermée dans ses véritables objets ne paraît susceptible d'aucune difficulté. Quatre moyens concourent pour la soutenir.

1° On a aliéné un bien substitué sans aucune nécessité, et chargé d'une condition particulière de la part du testateur.

2° On l'a aliéné à vil prix.

3° Le prix n'a point été employé au profit de la substitution.

4° On n'a observé aucune des formalités prescrites pour de pareilles aliénations.

Avant que d'établir ces différens moyens, il convient de rappeler d'abord les principes les plus constans dans cette matière.

Quoique l'héritier chargé de rendre soit propriétaire jusqu'au temps de l'ouverture du fidéicommis, cependant il faut convenir qu'il n'a que l'administration des biens qui lui sont confiés, et qu'il ne peut faire aucune aliénation au préjudice du substitué ; la loi 3, au code *communia de legatis*, y est formelle : *Nemo itaque hæres ea quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita, secundum veterem dispositionem, puta in posterum alienanda ; sed sciat hoc quod alienum est non ei licere, utpote sui patrimonii exiens alieno juri applicare, quia satis absurdum est et ir-*

rationabile, rem quam in suis bonis non pure possidet, eam ad alios posse transferre.

Le § *sin autem* déclare ces aliénations nulles dans le principe : *Sciat quod conditione impleta ab initio, causa ad irritum devocetur, et sic intelligenda est quasi nec scripto, nec penitus fuerit celebrata, ut nec usucapiones longi temporis præscriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat in his omnino casibus, legatario quidem vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vindicare et sibi assignare, nullo obstaculo ei a detentatoribus opponendo.*

Ainsi la loi prononce en même temps et la nullité de l'aliénation et le droit du substitué de réclamer les biens aliénés contre les acquéreurs; quelque ancienne que soit leur possession avant l'ouverture du fidéicommis, elle ne peut les mettre à l'abri de l'éviction : la loi prend sous sa protection les biens substitués, et ne permet pas qu'on les enlève à ceux à qui ils sont destinés; elle fait cesser en leur faveur ces règles générales qu'elle a établies pour la tranquillité de ceux qui se reposent sur une longue et paisible possession; en un mot, les substitués doivent retrouver les biens au même état qu'ils ont été laissés par l'auteur de la substitution.

C'est sur le fondement de ces principes que tous les docteurs établissent comme une règle constante, que les décrets ne purgent point les droits d'une substitution, ni même un décret volontaire fait sur un second acquéreur; que l'on ne peut prescrire des biens substitués; que les tiers-acquéreurs même ne peuvent prescrire par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens; en un mot, que rien ne peut empêcher l'effet d'un fidéicommis; il y en a deux raisons invincibles : la première est que ces décrets ou cette prescription prennent toujours leur source dans une aliénation de biens substitués, et par conséquent dans un titre dont la loi prononce la nullité; la seconde, que la substitution étant connue par la publication qui en a été faite, les acquéreurs et détenteurs sont nécessairement en mauvaise foi, et ne peuvent par conséquent se prévaloir des se-

cours que la loi a introduits en faveur de ceux qui ont ignoré les droits qu'on leur oppose. Ces principes sont établis dans le traité des substitutions de Ricard, chap. 13; dans les Observations de Bretonnier sur Henrys, tome 2, livre 4, chap. 6; dans le Traité de la vente des immeubles, chap. 4; et dans une infinité d'autres.

Ce n'est pas que toute sorte d'aliénations soit interdite à l'héritier grevé; comme il a l'administration des biens substitués, il peut faire ce qu'un homme sage et qu'un bon père de famille ferait lui-même pour sa propre utilité; mais comme l'héritier grevé pourrait abuser de cette liberté, il faut, pour soutenir les aliénations qu'il aurait pu faire, que toutes les circonstances qui les accompagnent, les mettent à l'abri d'une juste critique; il faut qu'une cause légitime l'ait obligé à vendre, qu'il ait porté le prix à la juste valeur du bien aliéné, qu'il en ait fait un emploi utile à la substitution, et que tout cela soit justifié par des procédures et des formalités qui répandent un jour si pur sur la conduite de l'héritier, qu'elle ne puisse devenir suspecte ni de faute, ni de négligence considérable.

C'est ce qui a engagé les docteurs à s'étendre en dissertation pour fixer les cas dans lesquels le grevé de substitution pouvait aliéner; mais pour les causes même les plus légitimes, si on vend le bien le plus précieux, en conservant celui qui est moins utile et moins convenable à la substitution, c'en est assez pour révoquer l'aliénation comme nulle et frauduleuse. C'est le sentiment de Peregrinus, art. 39, n. 11 : *Secundo limitor cum alienatio fuit facta bona fide, non in fraudem et præjudicium fideicommissi, veluti quia gravatus meliores et digniores res ex hæreditate alienasset, retentis infructuosis et minus utilibus; nam ejusmodi alienatio, uti res fraudulenta, per fideicommissarium de jure revocari posset.*

Ce même auteur ajoute que, quand le fils doit retenir sa légitime sur les biens substitués, il ne doit prendre ni les meilleurs, ni les plus mauvais, *uti bonus vir*. En un mot, un grevé de substitution ne doit jamais passer les bornes d'une administration sage et me-

surée sur l'intérêt de ceux qui sont appelés après lui ; il est en quelque manière leur tuteur pendant le temps de sa jouissance, et s'il dissipe le bien qu'il est chargé de rendre, ou qu'il fasse quelque préjudice à ceux à qui il est obligé de le transmettre, tous ces actes sont nuls et ne peuvent se soutenir contre les plaintes légitimes des substitués.

Suivant ces principes, il est aisé de juger de la nullité des aliénations contre lesquelles M. le duc de Richelieu est obligé de réclamer, et de la solidité des moyens que l'on vient d'annoncer.

PREMIER MOYEN. ALIÉNATION SANS CAUSE. — M. le cardinal de Richelieu avait laissé sa succession chargée de quelques dépenses ; mais il y avait pourvu par son testament, en ordonnant que, pendant trois ans, on emploierait les deux tiers des revenus à acquitter ces charges; il n'était donc pas permis à son héritier de vendre les fonds, ni aux autres de les acquérir, même pour payer des dettes, sans avoir connu auparavant si l'emploi d'une partie des revenus avait été fait suivant ce qui était prescrit par le testament, et principalement un bien que le testateur avait destiné pour supporter les charges qui intéressaient l'utilité publique, et la décoration de ceux qui devaient porter son nom, objet dont il avait été si occupé dans son testament. Les dettes et legs du testateur étaient devenus des dettes personnelles de l'héritier, jusqu'à concurrence de ce que le testateur avait retranché de sa jouissance ; en consumant la portion des revenus destinés au paiement des dettes, l'héritier devenait chargé personnellement de les acquitter, et par conséquent ne pouvait pas se faire un prétexte de ces mêmes dettes pour aliéner les fonds.

Il ne faut donc pas appliquer dans cette cause la règle générale, que l'héritier grevé peut vendre une partie des biens substitués pour acquitter les charges de la substitution ; cette règle cesse lorsque le testateur a voulu que les dettes fussent payées sur les revenus, et que l'héritier se contentât du surplus; ce qui est pré-

cisément l'espèce singulière dans laquelle nous nous trouvons.

Il est vrai que cette loi imposée par le testateur, ne lie pas les mains aux créanciers, et ne les empêche pas de poursuivre leur paiement, tant sur les fonds que sur les revenus; mais, en premier lieu, ce qui n'est pas une loi pour les créanciers, en est une pour les légataires particuliers, parce que le même testament qui fait leur titre, les assujettit à ne poursuivre leur paiement que sur les revenus seuls, et qu'ils ne peuvent pas diviser le titre dont ils tirent tout leur droit; or les legs particuliers formaient l'objet le plus important des charges qui étaient à acquitter : on ne pouvait donc jamais vendre les biens de la substitution pour les payer. En second lieu, les créanciers pouvaient facilement être payés sur les revenus, quand on ne les aurait distraits à leur profit que pendant les délais qui ont été donnés aux acquéreurs pour payer le prix de leurs acquisitions; puisqu'ils ont attendu tranquillement les paiemens que les acquéreurs leur ont faits, ils auraient attendu de même l'échéance des revenus; ce n'est donc pas l'intérêt des créanciers qui a déterminé la vente, ce n'est pas leur empressement qui a forcé de dissiper les fonds, ce n'est que l'intérêt seul de l'héritier, qui ne voulant pas diminuer sa jouissance, a aliéné les fonds au mépris de la loi qui lui était imposée par le testament. Enfin il faut observer que ce sont ici des ventes volontaires, et que les acquéreurs ont dû consulter l'état de leur vendeur, et le droit qui lui était acquis par le testament, qu'il a lui-même représenté comme le titre de sa propriété, et de celle qu'il transmettait aux acquéreurs; ils ont donc été obligés d'en étudier les dispositions, et de les regarder comme des lois dont leur sort devait dépendre absolument. Ces dispositions les condamnent aujourd'hui ; elles établissent qu'il n'y avait ni nécessité ni cause légitime d'aliéner, et que par conséquent leur propriété ne peut se soutenir.

Ajoutons que s'il avait été permis de vendre quelques fonds de la substitution, le choix ne devait jamais tomber sur les biens qui ont été vendus par les contrats de

1655 et 1658. On a vu que le cardinal de Richelieu avoit choisi un emplacement près du Palais-Royal, pour y construire un hôtel destiné à celui qui serait dans la suite duc de Richelieu, et pour placer une bibliothèque publique qui serait ouverte à tous les savans; qu'il avait prescrit des règles pour le choix du bibliothécaire, qu'il lui avait fixé 1,000 liv. d'appointemens par an, et 400 l. à un homme qui serait chargé de tenir la bibliothèque dans un état propre et décent; qu'il avait aussi destiné une somme par an pour l'achat des livres et pour l'augmentation de la bibliothèque : toutes ces sommes étaient affectées spécialement sur les arrentemens des maisons bâties et à bâtir autour du Palais-Royal; c'était donc un bien consacré au public; et réservé pour éterniser la mémoire du cardinal de Richelieu; était-il permis d'aliéner ce bien par préférence à tant d'autres qui n'avaient pas une destination si privilégiée? L'intérêt public ne réclame pas moins contre une pareille aliénation que celui des substitués.

Second moyen. Vilité du prix. — Par les contrats de 1655 et 1658, on a vendu trois maisons qui appartenaient à M. le cardinal de Richelieu au jour de son décès; la maison de l'Ours qui avait été achetée 73,000 l. par les contrats de 1634 et 1641, l'hôtel des Mousquetaires et la maison des Bons-Enfans, qui, pendant la minorité de M. le duc de Richelieu, et pendant que Paris était affligé des plus cruelles dissensions, étaient louées 2,000 livres par an. Ces premiers objets ne pouvaient être estimés moins de 40,000 écus. On a compris dans la même aliénation les vingt-cinq places qui avaient été données à rente à le Barbier moyennant 8,208 livres 6 sous 8 deniers par an, ou la rente sur ces mêmes places; cette rente était solidaire jusqu'à ce que toutes les maisons fussent bâties, et il y en avait déjà dix-sept qui l'étaient, en sorte qu'il n'y avait pas un revenu plus clair ni plus solide. Cette rente n'était stipulée rachetable qu'au denier vingt-quatre, ce qui faisait un capital de près de 197,000 livres. Enfin on a aliéné par les mêmes contrats une partie des places que M. le cardinal de Richelieu s'était réservées : il en

possédait dix à sa mort, on n'en a retenu que trois; le surplus a été compris dans la vente; c'est encore un objet très-considérable, et qui pouvait monter à plus de 40,000 livres; cependant tous les articles réunis, qui font plus de 350,000 livres, ont été donnés pour 192,000 livres.

Quand il y aurait eu des causes légitimes de vendre, le grevé de substitution ne l'aurait pu faire à un prix si disproportionné de la juste valeur; il y a une lésion de près de moitié du juste prix; est-ce donc là cette administration sage, confiée à l'héritier chargé de substitution? Est-ce là une aliénation faite en bon père de famille, *ut vir bonus?* C'est au contraire une dissipation outrée, dont il n'est pas juste que les substitués soient les victimes.

Il ne peut pas y avoir de difficulté sur la véritable valeur. Pour la maison de l'Ours, les contrats de 1634 et 1641 sont rapportés; elle a coûté 73,000 livres, elle valait au moins la même somme en 1655.

Les maisons des Bons-Enfans et des Mousquetaires étaient louées 2,000 livres par an, et par conséquent elles valaient plus de 40,000 liv.; la rente de 8,208 liv. 6 sous 8 den. était rachetable au denier vingt-quatre, et par conséquent elle ne pouvait être rachetée que pour 197,000 liv.; enfin les sept places vendues avaient été données à rente pour 250 livres chacune, avant que M. le cardinal de Richelieu les eût retirées, et cette rente était de même rachetable au denier vingt-quatre, ce qui faisait 6,000 liv. pour chacune; les sept valaient donc 42,000 liv., tout cela montait à plus de 350,000 l.; cependant tout est donné pour 192,000 liv.; la lésion est énorme, elle est évidente.

Le prix total de 192,000 liv. n'égalait pas le capital seul de la rente de 8,208 liv. 2 sous 8 den., qui était de 197,000 liv., on a donc perdu l'excédant, et l'on a donné pour rien trois maisons bâties et sept places à bâtir. Ce calcul simple, établi par titres, met dans une évidence sensible la nullité radicale de l'aliénation, et l'intérêt essentiel que les substitués ont de réclamer.

TROISIÈME MOYEN. LA SUBSTITUTION N'A PAS PROFITÉ

DU PRIX.—Le prix, comme on l'a dit, était de 192,000 l.; la plus grande partie a été dissipée sans aucune utilité, sans aucun emploi pour la substitution.

1° L'héritier grevé a commencé par diminuer 4,000 l. de dommages et intérêts qu'il a accordés aux acquéreurs, pour de prétendues dépenses que l'on a supposé qu'ils avaient faites pour commencer l'hôtel de Richelieu; mais, si feu M. le duc de Richelieu avait fait commencer un ouvrage qu'il ait depuis fait cesser, s'il devait pour cela des dommages et intérêts aux acquéreurs, c'était une dette personnelle et absolument étrangère à la substitution, il n'était pas permis de l'acquitter aux dépens d'un fonds de la substitution.

2° On a aussi diminué sur le prix une somme de 10,000 livres, que les acquéreurs avaient donnée pour pot-de-vin à M. le duc de Richelieu, lors du troisième contrat de 1660, et qui a été imputée sur deux contrats de 1655 et 1658; jamais il n'y a eu aucun emploi de cette somme; et par conséquent c'est encore une perte de 10,000 liv. sur le prix.

3° On a passé aux acquéreurs dans la dépense de leur compte 5,000 liv. de dépens, dont on a prétendu que M. le duc de Richelieu était tenu; mais si l'héritier a donné lieu à des dépens de la part des acquéreurs, c'est sa dette personnelle, et non point celle de la substitution; il était facile aux acquéreurs de s'en faire payer, soit sur les biens libres, soit sur les revenus des biens substitués, et il ne fallait pas pour cela se venger sur le fonds même de la substitution; ce n'était pas là un emploi légitime pour les acquéreurs, ni qui puisse être passé par les substitués.

4° On a alloué en dépense sur le prix, des sommes très-considérables pour intérêts dus à des créanciers ou légataires. Dans le seul paiement fait à la dame marquise de Laval, qui est de 54,213 liv., il y a pour 18,213 liv. d'intérêts et frais, puisqu'il ne lui restait dû que 36,000 liv. de capital. Il y a beaucoup d'autres paiemens dans le même cas.

5° On passe aux acquéreurs 6,000 liv. pour avances de paiemens; ce n'est point encore là une charge de la

substitution. Il est vrai qu'on pourrait dire que le fonds avait été vendu plus cher en considération de ce que les paiemens stipulés avaient été retardés par le contrat de vente, et que l'anticipation des paiemens dût être regardée comme une diminution du prix; mais si cela est, les biens substitués n'ont plus été vendus que 186,000 liv. au lieu de 192,000 liv. ce qui fournit un nouveau moyen de lésion. On a déjà prouvé qu'il y avait une lésion de près de moitié dans le prix porté à 192,000 liv., elle devient encore plus forte quand le prix se trouve réduit à 186,000 liv.

D'ailleurs on ne voit point que ces avances de paiement soient justifiées; des 188,000 liv. il y en avait 56,000 liv. qui devaient être payées comptant à la dame marquise de Laval; le surplus devait être acquitté en huit paiemens, de trois mois en trois mois chacun; et loin qu'on les ait anticipés, il paraît au contraire qu'il y en a eu beaucoup de reculés, en sorte que c'est une fausse dépense;. mais quand elle aurait quelque prétexte, elle ne concernerait jamais la substitution.

6° On a passé en dépense de doubles emplois; on avait déduit sur les 192,000 liv., prix des deux acquisitions, 4,000 liv. de dommages et intérêts, et on n'a plus compté que sur le pied de 188,000 liv., cependant on alloue encore une somme de 4,000 liv. pour le sieur Lépine un des acquéreurs, ce qui ne peut être que la même somme déjà déduite; on alloue 1,000 liv. pour une servitude prétendue par M. de la Vrillière sur une place vendue au sieur Ballain, et dans un autre chapitre on alloue encore 1,300 liv. pour la même servitude.

Enfin, on alloue 9,870 liv. payées au receveur des consignations, somme qui n'était point due par la substitution, et qui ne pouvait provenir que du fait personnel de l'héritier, s'il n'avait pas été exact à acquitter les dettes de la substitution.

Toutes ces réflexions, qui se présentent à la seule inspection du compte qui a été rendu par les acquéreurs à feu M. le duc de Richelieu, et qui forment déjà

un objet de plus de 60,000 liv. ne sont peut-être que la plus faible partie des critiques que la substitution a droit de former sur l'emploi du prix dont il s'agit; on n'a encore eu aucune communication des quittances des paiemens faits par les acquéreurs, et qui, suivant le même compte, sont restées entre leurs mains; c'est aux détenteurs qui sont actuellement en cause, et qui sont aux droits des acquéreurs, à représenter ces quittances, s'ils veulent justifier que la substitution ait profité du prix des biens vendus; mais on est persuadé que par cette communication on trouvera bien d'autres articles à relever, et qu'il se trouvera encore bien des sommes employées à payer des créanciers personnels de M. le duc de Richelieu. Mais quand on serait réduit aux seuls moyens qui viennent d'être établis, la dissipation d'un bien précieux et substitué, ne serait-elle pas dans le plus grand jour? Un bien de plus de 350,000 liv. vendu 192,000 liv. plus de 60,000 liv. de ce prix constamment employées à éteindre des dettes étrangères à la substitution. La substitution pourrait-elle s'empêcher de réclamer contre des actes si funestes? La justice pourrait-elle les protéger?

QUATRIÈME MOYEN. NULLES FORMALITÉS OBSERVÉES DANS L'ALIÉNATION. — Comme le grevé de substitution n'a pas une propriété libre, il ne peut pas aussi vendre librement et sans forme. Pour le faire d'une manière solide, il faut qu'il fasse créer et qu'il appelle un tuteur à la substitution, qui devienne son contradicteur dans le marché et dans l'emploi, pour savoir si les intérêts de la substitution sont conservés : il faut qu'avec ce tuteur on fasse procéder à l'estimation des biens, afin qu'ils ne soient pas vendus à vil prix; il faut qu'il soit présent à l'emploi, afin qu'on ne dissipe pas le prix des biens substitués, ou qu'on ne le détourne pas à d'autres usages; en un mot, l'héritier grevé n'est pas propriétaire libre, le droit réside dans le corps de la substitution. Que les ventes forcées puissent être faites sur un substitué, qu'il puisse recevoir des remboursemens nécessaires, c'est ce qu'on ne conteste pas, parce qu'en ce cas ce n'est pas lui qui aliène, il n'y a rien

de son fait, il ne fait que donner son nom à une administration forcée; mais pour des ventes purement volontaires, et pour tout ce qui en est la suite, il ne peut rien faire seul et sans formalités, autrement rien ne pourrait conserver le droit des substitués, qui est presque toujours fort différent de celui de l'héritier grevé.

Or, dans le fait, il n'y a eu ni tuteur créé à la substitution, ni estimation des biens, ni avis de parens, ni personne qui ait veillé à l'emploi; de pareils actes ne peuvent donc jamais se soutenir. Et, en effet, si on avait suivi ces formes si usitées dans la vente des biens substitués, on ne serait pas tombé dans toutes les fautes que l'on vient de relever, et la substitution n'aurait pas souffert tant de pertes. Un tuteur attentif aurait fait exécuter le testament de M. le cardinal de Richelieu, en demandant que les dettes fussent payées sur les revenus; s'il avait été absolument nécessaire de vendre des fonds, il en aurait indiqué de moins précieux, il aurait du moins fait estimer ceux que l'on voulait vendre, et aurait fait voir qu'ils valaient le double du prix que l'on en a donné; enfin il aurait veillé à l'emploi, et aurait empêché que l'on ne le fît servir à payer des dettes personnelles du grevé de substitution.

Mais les acquéreurs qui avaient intérêt d'acquérir à vil prix, et de s'enrichir aux dépens de la substitution, n'ont eu garde de s'assujettir à toutes ces règles. La bonté et la facilité de feu M. le duc de Richelieu leur ouvrait une route bien plus commode; à l'appât de quelques dettes dont ils le débarrassaient, ils l'engageaient sans peine à se prêter à toutes leurs vues; c'est ainsi qu'ils lui ont fait faire une infinité de démarches dans lesquelles il n'aurait point été précipité s'il avait été soutenu par un curateur et un avis de parens, qui lui eût découvert ses véritables intérêts et ceux de la substitution dont il n'était que le dépositaire.

Ce n'est point ici le cas des créanciers qui ont toujours droit de poursuivre leur paiement sur le bien de leur débiteur, sans être gênés par les lois d'une substitution qui leur est étrangère; ce sont des architectes qui

forment des entreprises dans des vues de cupidité, mais qui n'ont pu acquérir un bien substitué qu'en s'assujettissant aux règles les plus austères, et qui, les ayant violées au préjudice du droit des substitués, ne peuvent jamais se défendre d'une éviction fondée sur les principes les plus constans. Ils hasardaient une somme modique dont ils devaient se dédommager pendant une longue jouissance que la minorité de M. le duc de Richelieu leur faisait espérer, et que l'événement a justifié. M. le duc de Richelieu se débarrassait de dettes personnelles, et se procurait d'autres avantages aux dépens de la substitution : ce ne sont pas là des actes que la justice puisse jamais autoriser.

Il est temps de réparer enfin tant d'injustices, et de rétablir la substitution dans tous ses droits; plus l'aliénation est ancienne, et plus les acquéreurs ont profité du fruit de leurs artifices : si les biens ont passé entre les mains des détenteurs de bonne foi, ils ont un recours assuré contre ceux qui avaient acquis originairement, ou contre leurs représentans; ce ne sont pas les titres des possesseurs actuels qu'il faut considérer, la règle est de remonter au titre primordial qui a dépouillé la substitution; quand le vice en est établi, rien ne peut empêcher les substitués de réclamer et de rentrer dans des biens que la loi se charge de leur conserver et de leur transmettre sans aucune altération.

Ce sont ces règles salutaires qu'invoque M. le duc de Richelieu; il a pour lui un titre auguste et solennel dans le testament de M. le cardinal de Richelieu, titre précieux non-seulement à sa maison, mais encore à toute la France, par les vues d'utilité publique qui en ont dicté les dispositions. Tout se trouve anéanti par des contrats dans lesquels on a sacrifié de si grands intérêts à la cupidité de quelques particuliers qui ont abusé de la facilité de M. le duc de Richelieu pour acquérir à vil prix des biens substitués qu'ils ont fait vendre sans cause, sans formalités, et même pour la plus grande partie sans emploi légitime. La justice ne peut donc être insensible aux plaintes d'une substitution si distinguée, et qui a reçu de si vives atteintes.

TESTAMENT

DE M. LE CARDINAL DUC DE RICHELIEU.

PARDEVANT Pierre Falconis, notaire royal en la ville de Narbonne : fut présent en sa personne, éminentissime Armand-Jean du Plessis, cardinal, duc de Richelieu et de Fronsac, pair de France, commandeur de l'ordre du Saint-Esprit, grand-maître, chef et surintendant-général de la navigation et commerce de ce royaume, gouverneur et lieutenant-général pour le roi en Bretagne : lequel a fait entendre audit notaire l'avoir mandé en l'hôtel de la vicomté de ladite ville, où il est à présent en son lit malade, pour recevoir son testament et ordonnance de dernière volonté en la manière qui s'ensuit :

Je, Armand-Jean du Plessis de Richelieu, cardinal de la sainte église romaine, déclare : qu'ayant plu à Dieu, dans la grande maladie en laquelle il a permis que je sois tombé, de me laisser l'esprit et le jugement aussi sains que je les aie jamais eus, je me suis résolu de faire mon testament et ordonnance de dernière volonté.

Premièrement, je supplie sa divine bonté de n'entrer point en jugement avec moi, et de me pardonner mes fautes, par l'application du précieux sang de Jésus-Christ son fils, mort en croix pour la rédemption des hommes, par l'intercession de la Sainte Vierge sa mère et de tous les saints, qui, après avoir vécu en l'Eglise catholique, apostolique et romaine, en laquelle seule on peut faire son salut, sont maintenant glorieux en paradis.

Lorsque mon âme sera séparée de mon corps, je désire et ordonne qu'il soit enterré dans la nouvelle église de la Sorbonne de Paris, laissant aux exécuteurs de mon testament ci-après nommés, de faire mon enterrement et funérailles, ainsi qu'ils l'estimeront plus à propos.

Je veux et ordonne que tout l'or et l'argent monnoyés que je laisserai lors de mon décès, en quelque lieu qu'il puisse être, soit mis ès mains de madame la duchesse d'Aiguillon ma nièce, et de M. de Noyers, conseiller du roi en son conseil d'état, secrétaire de ses commandemens; fors et excepté la somme de quinze cent mille livres, que j'entends et veux être mise entre les mains de sa majesté, incontinent après mon décès, ainsi que je l'ordonnerai ci-après.

Je prie madame la duchesse d'Aiguillon ma nièce, et M. de Noyers, aussitôt après mon décès, de payer et acquitter mes

dettes, si aucunes se trouvent lors, des deniers que j'ordonne ci-dessus être mis entre leurs mains; et mes dettes payées, sur les sommes qui resteront, faire des œuvres de piété utiles au public, ainsi que je leur ai fait entendre, et à M. Lescot, nommé par sa majesté à l'évêché de Chartres, mon confesseur, déclarant que je ne veux qu'ils rendent aucun compte à mes héritiers ni autres des sommes qui leur auront été mises entre les mains, et dont ils auront disposé.

Je déclare que par contrat du . j'ai donné à la couronne mon grand hôtel, que j'ai bâti sous le nom du Palais-Cardinal; ma chapelle d'or enrichie de diamans, mon grand buffet d'argent ciselé, et un grand diamant que j'ai acheté de Lopes. Toutes lesquelles choses le roi a eu agréable par sa bonté d'accepter, à ma très-humble et très-instante supplication, que je lui fais encore par ce présent testament, et d'ordonner que le contrat soit exécuté en tous ses points.

Je supplie très-humblement sa majesté d'avoir agréable huit tentures de tapisseries et trois lits, que je prie madame la duchesse d'Aiguillon ma nièce et M. de Noyers, de choisir entre mes meubles pour servir à une partie des ameublemens des principaux appartemens dudit Palais-Cardinal.

Comme aussi je la supplie d'agréer la donation que je lui fais en outre de l'hôtel qui est devant le Palais-Cardinal, lequel j'ai acquis de feu M. le commandeur de Sillery, pour et au lieu d'icelui faire une place au-devant dudit Palais-Cardinal.

Je supplie très-humblement sa majesté de trouver bon que l'on lui mette entre les mains la somme de quinze cent mille livres, dont j'ai fait mention ci-dessus, de laquelle somme je puis dire avec vérité m'être servi utilement aux plus grandes affaires de son état, en sorte que si je n'eusse eu cet argent en ma disposition, quelques affaires qui ont bien succédé, eussent apparemment mal réussi : ce qui me donne sujet d'oser supplier sa majesté de destiner cette somme que je lui laisse pour employer en diverses occasions, qui ne peuvent souffrir la longueur des formes des finances.

Et pour le surplus de tous et chacuns mes biens présens et à venir, de quelque nature qu'ils soient, je veux et ordonne qu'ils soient partagés et divisés ainsi qu'il s'ensuit.

Je donne et lègue à Armand de Maillé, mon neveu et filleul, fils d'Urbain de Maillé, marquis de Brezé, maréchal de France, et de Nicole du Plessis, ma seconde sœur, et en ce je l'institue mon héritier pour tous les droits qu'il pourrait prétendre en toutes les terres et autres biens qui se trouveront en ma succession lors de mon décès, ce qui s'ensuit.

Premièrement, je lui donne et lègue mon duché et pairie de Fronsac et Caumont, y joint ensemble tout ce qui en dé-

pend, et qui sera joint, et en dépendra, lorsqu'il plaira à Dieu disposer de moi.

Plus, je lui donne la terre et le marquisat de Graville, ses appartenances et dépendances.

Item. Je lui donne et lègue le comté de Beaufort en Vallée.

Item. Je lui donne et lègue la terre et baronnie de Trèves, sise au pays d'Anjou, que j'ai acquise du marquis de Lezé par contrat pardevant Parque et Guerreau, notaires au Châtelet de Paris.

Item. Je lui donne et lègue la somme de trois cent mille livres qui est au château de Saumur, laquelle somme je veux et ordonne être employée en acquisition de terres nobles, en titre du moins de châtellenie, pour jouir par mondit neveu desdites terres, aux conditions d'institution et substitution, qui seront ci-après apposées en ce mien testament.

Item. Je lui donne et lègue la ferme des Poids de Normandie, qui est présentement affermée à cinquante mille livres par an ou environ.

Je veux et entends que mondit neveu Armand de Maillé laisse à M. le maréchal de Brezé son père la jouissance de ladite terre et baronnie de Trèves sa vie durant.

Je veux et entends que la décharge que j'ai ci-devant donnée audit sieur maréchal de Brezé, par acte passé pardevant Guerreau et Parque, notaires, le 30 août 1632, de tout ce qu'il me pourra devoir lors de mon décès, ait lieu et soit exécutée fidèlement, ne voulant pas que mondit neveu Armand de Maillé, fils dudit sieur maréchal, ses frères et sœurs, et autres qui auront part en ma succession, puissent lui en rien demander, tant en principal qu'arrérages de rentes et intérêts des sommes que j'ai payées aux créanciers de la maison de Brezé, dont j'ai les droits cédés, voulant seulement que les biens de la maison de Brezé demeurent affectés et hypothéqués au principal et arrérages desdites dettes qui sont échues et qui écherront ci-après au profit des enfans dudit sieur maréchal de Brezé et de madite sœur sa femme, et de leurs descendans, ainsi qu'il est déjà porté par le susdit acte, sans que ladite affectation et retenue d'hypothèque puissent empêcher ledit sieur maréchal de Brezé de jouir desdits biens sa vie durant.

Je donne et lègue à madame la duchesse d'Aiguillon, ma nièce, fille de défunt René Wignerot et de dame Françoise du Plessis, ma sœur aînée, pour tous les droits qu'elle pourrait avoir et prétendre en tous les biens de ma succession, outre ce que je lui ai donné par son contrat de mariage, et en ce, je l'institue mon héritière; savoir, la maison où elle loge à présent, vulgairement appelée le Petit-Luxembourg, sise au faubourg Saint-Germain, joignant le palais de la reine, mère du roi; ma maison et terre de Ruel, et tout le bien en fonds

Je veux et entends qu'Armand de Wignerot, ou celui de mes petits-neveux, enfans de François de Wignerot, mon neveu, qui viendra à ma succession en vertu de ce mien testament, donne par chacun an audit François de Wignerot, leur père, la somme de trente mille livres sa vie durant, à prendre sur tous les biens que je leur ai ci-dessus légués, à la charge que ledit sieur François de Wignerot, sieur du Pont-de-Courlay, mon neveu, ne jouira desdites trente mille livres de rente qu'aux termes et conditions ci-après déclarés, pour le temps que mes héritiers commenceront à jouir entièrement de mes biens; et que le paiement desdites trente mille livres lui sera fait par l'ordre de ceux qui auront la direction desdits biens, en attendant que sondit fils soit majeur, ou par l'ordre de sondit fils, lorsqu'il sera en âge.

Item. « Je donne et lègue audit Armand de Wignerot, mon »petit-neveu, aux clauses et conditions des institutions et »substitutions qui seront ci-après apposées, ma bibliothèque, »non-seulement en l'état auquel elle est à présent, mais en »celui auquel elle sera lors de mon décès, déclarant que je »veux qu'elle demeure au lieu où j'ai commencé à la faire »bâtir dans l'hôtel de Richelieu, joignant le Palais-Cardinal; »et d'autant que mon dessein est de rendre ma bibliothèque la »plus accomplie que je pourrai, et la mettre en état qu'elle »puisse non-seulement servir à ma famille, mais encore au »public, je veux et ordonne qu'il en soit fait un inventaire »général lors de mon décès, par telles personnes que mes »exécuteurs testamentaires jugeront à propos, y appelant »deux docteurs de la Sorbonne qui seront députés par leur »corps pour être présens à la confection dudit inventaire; le»quel étant fait, je veux qu'il en soit mis une copie en ma »bibliothèque, signée de mesdits exécuteurs testamentaires, et »desdits docteurs de Sorbonne, et qu'une autre copie soit pa»reillement mise en ladite maison de Sorbonne, signée ainsi »que dessus.

» Et afin que ladite bibliothèque soit conservée en son en»tier, je veux et ordonne que ledit inventaire soit récolé et »vérifié tous les ans par deux docteurs qui seront députés de »la Sorbonne, et qu'il y ait un bibliothécaire qui en ait la »charge, aux gages de mille livres par chacun an, lesquels »gages et appointemens je veux être pris par chacun an par »préférence à toutes autres charges, de quartier en quartier et »par avance, sur le revenu des arrentemens des maisons bâties »et à bâtir à l'entour du Palais-Cardinal, lesquelles ne font »point partie dudit palais; et je veux et entends que moyen»nant lesdites mille livres d'appointemens, il soit tenu de »conserver ladite bibliothèque, de la tenir en bon état, et y »donner l'entrée à certaines heures du jour aux hommes de »lettres et d'érudition, pour voir les livres et en prendre com-

» munication dans le lieu de ladite bibliothèque, sans transporter les livres ailleurs; et en cas qu'il n'y eût aucun bibliothécaire lors de mon décès, je veux et ordonne que la Sorbonne en nomme trois audit Armand de Wignerot, et à ses successeurs qui seront ducs de Richelieu, pour choisir celui des trois qu'ils jugeront plus à propos; ce qui sera toujours observé lorsqu'il sera nécessaire de mettre un nouveau bibliothécaire.

» Et d'autant que pour la conservation du lieu et des livres de ladite bibliothèque, il sera besoin de la nettoyer souvent, j'entends qu'il soit choisi par mondit neveu un homme propre à cet effet, qui sera obligé de balayer tous les jours une fois ladite bibliothèque, et d'essuyer les livres ou les armoires dans lesquelles ils seront; et pour lui donner un moyen de s'entretenir et de fournir les balais et autres choses nécessaires pour ledit nettoiement, je veux qu'il ait quatre cents livres de gages par an, à prendre sur le même fonds que ceux dudit bibliothécaire, et en la même forme : ce qui sera fait, ainsi que ce qui concerne ledit bibliothécaire, par les soins et par l'autorité de mondit neveu et de ses successeurs en la possession dudit hôtel de Richelieu.

» Et d'autant qu'il est nécessaire, pour maintenir une bibliothèque dans sa perfection, d'y mettre de temps en temps les bons livres qui seront imprimés de nouveau, ou ceux des anciens qui peuvent y manquer, je veux et ordonne qu'il soit employé la somme de mille livres par chacun an, en achat de livres, par l'avis des docteurs qui seront députés tous les ans par la Sorbonne pour faire l'inventaire de ladite bibliothèque, laquelle somme de mille livres sera pareillement prise, par préférence à toutes les autres charges, excepté celles des deux articles ci-dessus, sur ledit revenu des arrentemens des maisons qui ont été et seront bâties à l'entour dudit parc du Palais-Cardinal. »

Je déclare que mon intention et volonté est, en cas que lors de mon décès ledit Armand de Wignerot, ou celui de ses frères, à son défaut, qui viendra à ma succession en vertu de ce mien testament, ne soit encore majeur, que ma nièce, la duchesse d'Aiguillon, ait l'administration et conduite, tant de sa personne que desdits biens que je lui donne, jusqu'à ce qu'il soit venu en âge de majorité; sans que madite nièce la duchesse d'Aiguillon soit tenue d'en rendre aucun compte audit Armand de Wignerot, ni à quelque autre personne que ce soit.

Et en cas que madite nièce la duchesse d'Aiguillon fût décédée avant moi, ou qu'elle décédât avant la majorité dudit Armand de Wignerot, ou de celui de ses frères qui sera mon héritier, je veux et ordonne que lesdits biens soient admi-

nistrés par mes exécuteurs testamentaires, sans qu'ils soient aussi tenus d'en rendre compte à qui que ce soit.

Item. Je donne et lègue audit Armand de Wignerot, mon petit-neveu, la somme de quatre cent quarante et tant de mille livres que j'ai prêtée par contrat de constitution de rente à mon neveu du Pont-de-Courlay, son père, pour acquitter les dettes par lui contractées; ensemble tout ce que ledit sieur du Pont, mon neveu, me devra, tant à cause des arrérages desdites constitutions de rente que pour quelque autre cause que ce soit, et à quelque somme que lesdites dettes se trouveront revenir lors de mon décès, à la charge et condition néanmoins que mondit neveu ne pourra faire aucune demande desdites sommes, tant en principal qu'intérêts, audit sieur du Pont-de-Courlay, son père, pendant son vivant, ains se réservera à se pourvoir sur ses terres après son décès, si ce n'est que les terres et biens dudit sieur du Pont-de-Courlay, mon neveu, soient de son vivant saisis et mis en décret à la requête de ses créanciers; auquel cas je veux et entends que ledit Armand de Wignerot, mon petit-neveu, puisse s'opposer aux biens saisis, et même s'en rendre adjudicataire, s'il le juge ainsi à propos; et en cas qu'il se rende adjudicataire desdits biens, ou qu'étant vendus il soit mis en ordre sur les deniers provenans de la vente d'iceux, je veux et entends que mondit neveu du Pont-de-Courlay jouisse, sa vie durant, du revenu desdits biens, dont il se sera rendu adjudicataire, ou de l'intérêt des sommes dont mon petit-neveu aura été mis en ordre.

Et d'autant qu'il a plu à Dieu de bénir mes travaux et les faire considérer par le roi, mon bon maître, en les reconnaissant par sa munificence royale au-dessus de ce que je pouvais espérer, j'ai estimé, en faisant ma disposition présente, devoir obliger mes héritiers à conserver l'établissement que j'ai fait en ma famille, en sorte qu'elle se puisse maintenir longuement en la dignité et splendeur qu'il a plu au roi lui donner, afin que la postérité connaisse que si j'ai servi fidèlement, il a su, par une vertu toute royale, m'aimer et me combler de ses bienfaits.

Pour cet effet, je déclare et entends que tous les biens que j'ai ci-dessus légués et donnés, soient à la charge des substitutions, ainsi qu'il ensuit :

Premièrement, je substitue à Armand de Wignerot, mon petit-neveu, fils de François de Wignerot, sieur du Pont-de-Courlay, mon neveu, en tous les biens, tant meubles qu'immeubles, que je lui ai ci-dessus légués, son fils aîné, et audit fils aîné je substitue l'aîné des mâles de ladite famille, et d'aîné en aîné, gardant toujours l'ordre et prérogative d'aînesse.

Et en cas que ledit Armand de Wignerot décède sans enfans mâles, ou que la ligne masculine vienne à manquer en ses

enfans, je lui substitue celui de ses frères qui sera l'aîné en la famille, ou à son défaut l'aîné des enfans mâles dudit frère, selon l'ordre de primogéniture, et gardant toujours la prérogative d'aînesse. Et en cas que ledit frère ou ses enfans mâles décèdent sans enfans mâles, et que la ligne masculine vienne à manquer, je lui substitue celui de ses frères ou de ses neveux qui sera l'aîné des mâles en la famille, et d'aîné en aîné, gardant toujours l'ordre de primogéniture d'aînesse, tant que la ligne masculine de François de Wignerot, sieur du Pont-de-Courlay, durera.

Je déclare que je veux et entends que celui des enfans mâles de mon neveu du Pont-de-Courlay, ou de ses descendans, qui sera ecclésiastique, s'il est *in sacris*, ne soit compris en l'institution et substitution ci-dessus faite, pour jouir d'icelle, encore qu'il fût plus âgé; mais je veux et ordonne qu'en tous les degrés d'institution et substitution, celui qui se trouvera le plus âgé et aîné de la famille, après celui qui sera ecclésiastique et *in sacris* lors de l'ouverture de la substitution, jouisse en son lieu des droits d'institution et de substitution, selon l'ordre de primogéniture.

Et en cas qu'il n'y eût plus aucun descendant mâle de mondit neveu du Pont-de-Courlay, et que la ligne masculine venant de lui vînt à manquer en la famille, j'appelle à ladite substitution Armand de Maillé, mon neveu, ou celui de ses descendans mâles par les mâles, qui sera duc de Fronsac, par augmentation des biens institués et substitués, et pour sortir même nature, et aux mêmes conditions, institutions et substitutions que les autres biens que je lui ai légués, le tout à la charge que mondit neveu Armand de Maillé et ses descendans qui viendront à ladite substitution, prendront le seul nom de du Plessis de Richelieu, avec les armes pleines de ladite maison de du Plessis de Richelieu, sans adjonctions d'autres.

Item. Je substitue audit Armand de Maillé en tous les biens que je lui ai ci-dessus légués, le fils aîné qui viendra de lui en loyal mariage, et audit fils aîné je substitue l'aîné des mâles issus de lui, et d'aîné en aîné, à l'exclusion de ceux qui seront ecclésiastiques *in sacris*, ainsi que j'ai dit ci-dessus.

Et en cas que mondit neveu Armand de Maillé vînt à décéder sans enfans mâles, ou qu'il n'y eût aucuns descendans mâles de lui, et que la ligne masculine venant de lui vînt à manquer en sa famille, j'appelle à ladite substitution Armand de Wignerot, mon petit-neveu, ou celui de ses descendans mâles qui sera lors duc de Richelieu; et à faute d'hoirs mâles descendans par les mâles dudit Armand de Wignerot, j'appelle à ladite substitution l'aîné des mâles de la famille de mondit neveu du Pont-de-Courlay, descendans de lui par les mâles, selon l'ordre de primogéniture, par augmentation de biens

institués et substitués, et pour sortir même nature, et aux mêmes conditions, institutions et substitutions que les autres biens que je leur ai légués.

Et en cas que la ligne masculine de mondit neveu du Pont-de-Courlay et d'Armand de Maillé, mon neveu, vienne à manquer, en sorte qu'en toutes les deux familles il n'y ait plus aucuns enfans mâles descendans des enfans mâles en légitime mariage, pour venir à ma succession, selon l'ordre ci-dessus prescrit, j'appelle à la substitution des biens auxquels j'ai institué Armand de Wignerot, mon petit-neveu, le fils aîné de la fille aînée venant de l'aîné, ou celui qui le représentera, et puis l'aînée des filles venant des puînés, selon l'ordre de primogéniture de mâles à l'exclusion de ceux qui seront *in sacris*.

Et en cas, ainsi qu'il est dit ci-dessus, que la ligne vienne à manquer, tant en la famille d'Armand de Maillé, mon neveu, qu'en celle de mondit neveu du Pont-de-Courlay, j'appelle à la substitution des biens auxquels j'ai institué ledit Armand de Maillé, mon neveu, le fils aîné de sa fille aînée, puis des puînés, ou celui des mâles qui les représentera, et de mâle en mâle, à l'exclusion de ceux qui seront constitués *in sacris*, gardant toujours de degré en degré la primogéniture des mâles, et aux mêmes charges, conditions, institutions, substitutions, ainsi qu'il est dit ci-dessus.

Et s'il arrivait que tous les mâles descendans des filles de mondit neveu du Pont-de-Courlay décédassent sans enfans mâles, je leur substitue celui de mes successeurs qui sera duc de Fronsac, en vertu de mon testament, par augmentation d'institution et substitution : et en cas que tous les mâles descendans des filles, venant d'Armand de Maillé mon neveu, décédassent sans enfans mâles, je leur substitue celui de mes successeurs qui possédera lors, en vertu de mon testament, le duché de Richelieu, par augmentation d'institution ou de substitution.

Je prie ceux des familles de Wignerot et de Maillé, auxquels les biens que je substitue écherront, de vouloir renouveler, en tant que besoin serait, lesdites institutions et substitutions, selon mon intention ci-dessus; ce que je crois qu'ils feront volontairement, tant en considération des grands biens qu'ils auront reçus de moi, que pour l'honneur de leur famille.

Et comme mon intention est que les terres des duchés et pairies de Richelieu, de Fronsac et Caumont, leurs appartenances et dépendances, soient conservées entières en ma famille sans être divisées; pour cette considération, je prohibe autant que je puis, à mondit petit-neveu Armand de Wignerot, et Armand de Maillé mon neveu, et leurs descendans; et à tous autres qui viendront à la succession desdites terres, tant par institution que substitution, en vertu du présent testament, toute distraction de quarte, légitime, douaire ou autrement,

en quelque manière que ce soit, sur lesdites terres, duchés et pairies, voulant que lesdites terres et seigneuries demeurent entières à celui qui se trouvera substitué en son ordre, sans qu'elles puissent être démembrées ni divisées pour quelque cause que ce soit.

Je veux et entends que mon neveu du Pont-de-Courlay se contente, pour tous droits qu'il pourrait prétendre en ma succession, de la somme de deux cent mille livres que je lui ai ci-dessus léguées, et des trente mille livres que je lui ai aussi léguées, à prendre par chacun an sur tous les biens que j'ai légués par ce mien testament, à Armand de Wignerot mon petit-neveu, son fils, ensemble de la jouissance des sommes de deniers qu'il me doit, ainsi que j'en ai disposé ci-dessus.

Item. Je déclare qu'en cas que mondit neveu François de Wignerot, sieur du Pont-de-Courlay, conteste cette mienne disposition, et que le duché de Richelieu lui fût adjugé pour la part et portion dont je n'aurais pu disposer; en ce cas, je révoque ladite donation de 200,000 liv. faite en sa faveur; et en outre, je révoque toutes les institutions que j'ai faites dudit duché de Richelieu en faveur d'Armand de Wignerot son fils, et de ceux de la famille de Wignerot, et veux et entends qu'Armand de Maillé, mon neveu, soit appelé à la substitution dudit duché après le décès dudit François de Wignerot, sieur du Pont-de-Courlay, mon neveu, à l'exclusion de tous les descendans de mondit neveu du Pont-de-Courlay, et qu'il jouisse, lors de l'ouverture de ma succession, des parts et portions dudit duché, dont je puis disposer : et en tant que besoin est, en cas que ledit François de Wignerot, mon neveu, conteste ce mien testament, je donne à Armand de Maillé lesdites parts et portions dont je puis disposer, avec l'hôtel de Richelieu, que j'ai ordonné être bâti joignant le Palais-Cardinal; ensemble tous les meubles qui se trouveront lors de mon décès, tant en la maison de mon duché de Richelieu, qu'au Palais-Cardinal et audit hôtel de Richelieu, et ce par augmentation d'institution, substitution, et pour sortir même nature, et aux mêmes conditions, institutions et substitutions, que les autres biens à lui ci-dessus légués, et à la charge qu'il prendra le seul nom et les seules armes de la maison du Plessis de Richelieu, ainsi qu'il est dit ci-dessus.

Et quant aux autres biens, tant meubles qu'immeubles, dont j'ai disposé ci-dessus en faveur d'Armand de Wignerot, mon petit-neveu, je veux et entends qu'il en jouisse, ainsi que j'ai ordonné ci-dessus, aux conditions d'institutions et substitutions apposées ci-dessus, à la charge néanmoins que cette dernière disposition n'aura lieu qu'en cas que mondit neveu François de Wignerot, sieur du Pont-de-Courlay, conteste mon testament.

Et d'autant que dans les biens, dont j'ai ci-dessus disposé,

il y en aura peut être du domaine du roi, et d'autres biens et rentes qui pourraient être rachetés, je veux et entends qu'en cas de rachat de tout ou de partie des biens de cette nature, soit ceux institués ou substitués, le prix en provenant soit remplacé par celui auquel le rachat sera fait en acquisition d'héritages, pour tenir lieu et place desdits biens rachetés, aux mêmes conditions, institutions et substitutions auxquelles je les ai donnés et légués ci-dessus, et ce dans six mois du jour du remboursement qui en sera fait, si l'on peut trouver à faire ledit remploi : au défaut de quoi les deniers provenans desdits rachats et remboursemens seront mis ès mains de personnes solvables, jusqu'à ce que le remploi en soit fait, avec le consentement de celui qui sera le plus proche appelé à la substitution desdites choses.

Je ne fais aucune mention en ce mien testament de ma nièce la duchesse d'Enghien, d'autant que par son contrat de mariage elle a renoncé à ma succession, moyennant ce que je lui ai donné en dot, dont je veux et ordonne qu'elle se contente.

Mon intention est que les exécuteurs de mon testament et madite nièce la duchesse d'Aiguillon aient le maniement durant trois ans, à compter du jour qu'il aura plu à Dieu de disposer de moi, *des deux tiers du revenu de tout mon bien, l'autre tiers demeurant à mesdits héritiers, chacun en ce qui leur concerne, pour être lesdits deux tiers employés au paiement de ce qui pourrait rester à acquitter de mes dettes, de mes legs, et à la dépense des bâtimens que j'ai ordonné être faits et achevés; savoir de l'église de la Sorbonne de Paris, ornemens et ameublemens d'icelle, de ma sépulture que je veux être faite en ladite église, suivant le dessein qui en sera arrêté par ma nièce la duchesse d'Aiguillon et M. de Noyers; du collége de Sorbonne, suivant le dessein que j'en ai arrêté avec M. de Noyers et le sieur Mercier architecte, à l'achat des places nécessaires, tant pour l'édification dudit collége que pour le jardin de la Sorbonne, suivant les prisées et estimations qui en ont été faites; comme encore à la dépense de l'hôtel de Richelieu, que j'ai ordonné être fait joignant le Palais-Cardinal et la bibliothèque dudit hôtel, dont les fondations sont jetées, laquelle je prie M. de Noyers de faire soigneusement achever, suivant le dernier dessein et devis arrêté avec Tiriot, maître maçon, et de faire acheter tous les livres qui y manqueront :* je le prie aussi de faire réparer, accommoder et orner la maison des pères de la Mission, que j'ai fondée à Richelieu, et de leur faire acheter un jardin dans l'enclos de la ville de Richelieu, le plus proche de leur maison que faire se pourra, de la grandeur que j'ai donnée; comme aussi de faire achever les fontaines et autres accommodemens commencés et nécessaires pour la perfection de mes bâtimens et

jardins de Richelieu ; le tout sur lesdits deux tiers du revenu de mondit bien, comme dit est, sans que de toutes les dépenses ci-dessus, madite nièce, ni M. de Noyers, soient tenus de rendre compte à qui que ce puisse être. Et bien que j'aie déjà suffisamment fondé audit Richelieu, lesdits prêtres de la Mission, pour entretenir vingt prêtres, afin de s'employer aux missions dans le Poitou, suivant leur institut : je leur donne encore la somme de soixante mille l., afin qu'ils aient d'autant plus de moyen de vaquer auxdites missions, et qu'ils soient obligés à prier Dieu pour le repos de mon âme, à la charge d'employer ladite somme de soixante mille liv. en achat d'héritages, pour être de même nature que les autres biens de leur fondation.

Je défends à mes héritiers de prendre alliance en des maisons qui ne soient pas vraiment nobles, les laissant assez à leur aise pour avoir plus d'égard à la naissance et à la vertu qu'aux commodités et aux biens.

Et d'autant que l'expérience nous fait connaître que les héritiers ne suivent pas toujours la trace de ceux dont ils sont successeurs, désirant avoir plus de soin de la conservation de l'honneur que je laisse aux miens, que de celle de leurs biens, je recommande absolument auxdits Armand de Wignerot, et Armand de Maillé, et à tous ceux qui jouiront après eux desdits duchés et pairies, et biens que je leur ai ci-dessus substitués, de ne se départir jamais de l'obéissance qu'ils doivent au roi et à ses successeurs, quelque prétexte de mécontentement qu'ils puissent prendre pour un si mauvais sujet ; et déclare, en ma conscience, que si je prévoyais qu'aucun d'eux dût tomber en telle faute, je ne lui laisserais aucune part en ma succession.

Je donne et lègue au sieur du Plessis de Civray, mon cousin, la somme de soixante mille livres qui m'est due par M. le comte de Charost, capitaine des gardes-du-corps du roi ; auquel j'entends que ledit sieur du Plessis de Civray, ni aucun de mes héritiers ne puissent demander aucune chose pour les intérêts de ladite somme de soixante mille livres, mais seulement que ledit sieur de Civray se puisse faire payer du principal d'icelle dans l'an de mon décès.

Pour marque de la satisfaction que j'ai des services qui m'ont été rendus par mes domestiques et serviteurs, je donne au

Sieur Didier, mon aumônier, quinze cents livres.
Au sieur de Bar, dix mille livres.
Au sieur de Mans, six mille livres.
Au sieur de Belesbar, parce que je ne lui ai encore rien donné, dix mille livres.
A Beaugency, trois mille livres.
A Estoublon, trois mille livres.

Au sieur de Marsal, trois mille livres.

Au sieur de Palvoisin, parce que je ne lui ai jusqu'ici rien donné, douze mille livres.

A Genille, deux mille livres.

Au sieur Cytois, six mille livres.

Au sieur Renaudot, deux mille livres.

A Bertereau, six mille livres.

A Blouyn, six mille livres.

A Desbournais, mon valet de chambre, six mille livres, et je désire qu'il demeure concierge, sous mon petit-neveu du Pont-de-Courlay, dans le Palais-Cardinal.

Au Cousin, six mille livres.

A l'Espolette et à Prevost, chacun trois mille livres.

Au sieur Évienat, mon argentier, quatre mille livres.

A mon maître d'hôtel, six mille livres.

A Picot, six mille livres.

A Robert, trois mille livres.

Aux sieurs de Grave et de Saint-Léger, mes écuyers, chacun trois mille livres, et en outre mes deux carrosses avec les deux attelages de chevaux, ma litière et les trois mulets qui y servent, pour être partagés également entre mesdits deux écuyers.

A Chamarante et du Plessis, chacun trois mille livres.

A Vilandry, quinze cents livres.

A de Roques, dix-huit chevaux d'école, après que les douze meilleurs de mon écurie auront été choisis pour mes parens.

Au sieur de Fort, écuyer, six mille livres.

A Grand-Pré, capitaine de Richelieu, trois mille livres.

A la Jeunesse, concierge de Richelieu, trois mille livres.

Au petit Mulot, qui écrit sous le sieur Charpentier mon secrétaire, quinze cents livres.

A la garde, trois mille livres.

A mon premier cuisinier, deux mille livres.

A mon premier crédencier, deux mille livres.

A mon premier cocher, quinze cents livres.

A mon premier muletier, douze cents livres.

A chacun de mes valets-de-pied, six cents livres.

Et généralement à tous les autres officiers de ma maison, savoir, de la cuisine, sommellerie et écuries, chacun six années de leurs gages, outre ce qui leur sera dû jusqu'au jour de mon décès.

Je ne donne rien au sieur Charpentier, mon secrétaire, parce que j'ai eu soin de lui faire du bien pendant ma vie; mais je veux rendre ce témoignage de lui, que, durant le long temps qu'il m'a servi, je n'ai point connu de plus homme de bien ni de plus loyal et plus sincère serviteur. Je ne donne rien aussi au sieur Cheré, mon autre secrétaire, parce que je le

laisse assez accommodé, étant néanmoins satisfait des services qu'il m'a rendus.

Je donne au baron de Broye, héritier du feu sieur Barbin, que j'ai su être en nécessité, la somme de trente mille livres.

Je prie mon frère le cardinal de Lyon de donner au sieur de Sacilly le prieuré de Coussay, que je possède présentement, et lequel est à sa nomination.

Et pour exécuter le présent testament, et tout ce qui en dépend, j'ai nommé et élu M. le chancelier et messieurs Bouthilier surintendant, et de Noyers secrétaire d'état, ou ceux d'eux qui les survivront, voulant qu'ils aient un soin particulier, que rien ne soit omis de tout ce que dessus, qui est mon testament et ordonnance de ma dernière volonté, laquelle j'ai faite (ainsi qu'il est dit ci-dessus) après y avoir mûrement pensé plusieurs fois; parce que la plus grande part de mon bien étant venue des gratifications que j'ai reçues de leurs majestés, en les servant fidèlement, et mon épargne; il m'est libre d'en user comme bon me semble. Joint que je laisse à chacun de mes héritiers légitimes beaucoup plus de bien qu'il ne leur appartiendrait de ce qui m'est arrivé de la succession de ma maison. Et afin qu'il n'y ait point de différends entre eux, que cette mienne volonté et ordonnance dernière soit pleinement exécutée, je veux et ordonne qu'au cas que quelqu'un de mesdits héritiers ou légataires prétendît qu'il y eût de l'ambiguité ou obscurité en ce mien présent testament, que mon frère le cardinal de Lyon et mes exécuteurs testamentaires tous ensemble, ou ceux d'eux qui seront lors vivans, expliquent mon intention, et jugent définitivement du différend qui pourrait naître sur le sujet du présent testament, et que mesdits héritiers ou légataires soient tenus d'acquiescer à leur jugement, sur peine d'être privés de la part que je leur donne et laisse, laquelle sera en ce cas pour ceux qui obéiront au jugement donné par les susdits.

Je supplie très-humblement le roi de vouloir traiter mes parens, qui auront l'honneur de le servir aux occasions qui s'en présenteront, selon la grandeur de son cœur vraiment royal, et de témoigner en cela l'estime qu'il fera de la mémoire d'une créature qui n'a jamais rien eu en si singulière recommandation que son service. Et je ne puis finir que je ne dise, pour la satisfaction de ma conscience, qu'après avoir vécu dans une santé languissante, servi assez heureusement dans des temps difficiles et des affaires très-épineuses, et expérimenté la bonne et mauvaise fortune en diverses occasions, en rendant au roi ce à quoi sa bonté et ma naissance m'ont obligé particulièrement; je n'ai jamais manqué à ce que j'ai dû à la reine sa mère, quelques calomnies que l'on m'ait voulu imposer sur ce sujet.

J'ai voulu, pour plus grande sûreté de ce mien testament, déclarer que je révoque tous autres que je pourrais avoir faits ci-devant, et ne vouloir aussi, en cas qu'il s'en trouve ci-après quelque autre de date postérieure, qui révoque celui-ci, que l'on n'y ait aucun égard s'il n'est tout écrit de ma main et reconnu de notaires, et que les mots suivans, *Satiabor cum apparuerit gloria tua*, ne soient insérés à la fin et immédiatement avant mon seing.

Et d'autant qu'à cause de madite maladie et des abcès survenus sur mon bras droit, je ne puis écrire ni signer, j'ai fait écrire et signer mon présent testament contenant seize feuillets et la présente page, par ledit Pierre Falconis, notaire royal, après m'en être fait faire lecture distinctement et intelligiblement. Fait audit hôtel de la vicomté, le vingt-troisième jour du mois de mai, l'an mil six cent quarante-deux, après midi.

Signé, Falconis, avec paraphe.

L'an mil six cent quarante-deux, et le vingt-troisième jour de mai, après midi, dans l'hôtel de la vicomté de Narbonne, régnant très-chrétien prince Louis XIII, roi de France et de Navarre : devant moi notaire, fut présent en sa personne, monseigneur Armand-Jean du Plessis, cardinal de la sainte église romaine, duc de Richelieu et de Fronsac, pair de France, commandeur de l'ordre du Saint-Esprit, grand-maître, chef et surintendant général de la navigation et commerce de ce royaume, gouverneur et lieutenant-général pour sa majesté en Bretagne; lequel, détenu de maladie, et sain d'entendement, a dit et déclaré avoir fait écrire dans les seize feuillets et demi de papier écrits, fermés et cachetés du cachet de ses armes, avec cire d'Espagne, par moi notaire, son testament et acte de dernière volonté; lequel moi notaire ai signé, mondit seigneur le cardinal n'ayant pu écrire ni signer sondit testament de sa main, à cause de sa maladie et des abcès survenus sur son bras droit : tout le contenu duquel testament, son éminence veut valoir par droit de testament clos et solennel, codicille, donation à cause de mort, et par toute et telle autre forme que de droit pourra mieux valoir, nonobstant toutes observations de droit écrit, auxquelles le lieu où se trouve présentement son éminence pourrait l'astreindre, et toutes autres lois et coutumes à ce contraires; et a prié les témoins bas nommés d'attester sondit présent testament, et moi notaire lui en donner le présent acte, concédé en présence de monseigneur l'éminentissime cardinal Mazarini, messieurs l'Escot, nommé par sa majesté à l'évêché de Chartres; d'Aumont; l'abbé d'Uzerches; de Péréfixe, maître-de-chambre de mondit seigneur le cardinal duc; de la Barde.

secrétaire du cabinet du roi, et trésorier de France à Paris : le Roi, secrétaire de sa majesté, maison et couronne de France, et de Remefort, abbé de la Clairté-Dieu, soussignés, et moi dit notaire avec iceux témoins, mondit seigneur le cardinal duc n'ayant pu signer le présent acte, à cause de sadite maladie.

Ainsi signé, le cardinal Mazarini, J. l'Escot, R. d'Aumont, J. de la Barde, Denis de Remefort, le Roi, Hardouin de Perefixe, Falconis.[1]

CONSULTATION.*

Substitution en cas que l'institué n'ait pas disposé.

Le conseil soussigné, qui a vu le testament olographe de M. Vanrobais, du 1er mai 1728 : Est d'avis que madame Guiguer, seconde fille de M. Vanrobais, peut disposer par donation entre-vifs ou par testament, des biens à elle échus dans le partage de la succession de son père, sans que sous prétexte de substitution on puisse donner atteinte aux dispositions qu'elle aura faites.

Pour établir cette vérité, il faut faire l'analyse des clauses du testament, et voir les différens effets qu'elles doivent produire.

M. Vanrobais fait et institue madame le Boulanger et madame Guiguer ses filles, ses légataires universelles pour moitié, voulant que les biens qu'elles recueille-

[1] Arrêt du 8 août 1737, qui appointe au conseil; et sur cet appointement, arrêt du 28 août 1745, au rapport de M. Severt, par lequel M. le duc de Richelieu et le tuteur à la substitution sont déclarés non-recevables et mal fondés en leur demande en nullité des contrats de 1655; en conséquence, sur toutes les demandes en garantie, sommations, contre-sommations et dénonciations, met les parties hors de cour, dépens compensés; sauf à M. le duc de Richelieu et au tuteur à se pourvoir, si bon leur semble, pour raison du défaut d'emploi, si aucun y a, du prix de la vente de 1655, défenses des parties intéressées au contraire : M. le duc de Richelieu et le tuteur sont condamnés en tous les dépens envers toutes les parties, tant en demandant, defendant, que des sommations et dénonciations.

* Cette consultation est la IXe de l'ancienne édition.

ront *leur soient et demeurent propres pour eux et les leurs, tiennent et suivent leur côté et ligne des Vanrobais*; il ajoute, *et néanmoins lesdites dames mes filles libres d'en disposer à leurs enfans, ainsi qu'elles le trouveront bon, par égales portions ou inégalement.*

On pourrait demander d'abord si cette clause renferme une substitution réciproque entre les deux filles et leur postérité, la simple stipulation de propres n'opère point par elle-même de substitution; cependant com e le testateur après cette stipulation ajoute que ses filles seront libres de disposer au profit de leurs enfans également ou inégalement, il semble qu'il ait prétendu les gêner à l'égard de tous autres, et qu'au préjudice de la stipulation de propres, elles ne pourraient pas donner à des collatéraux ni à des étrangers. Mais cette conséquence paraît portée trop loin.

Le testateur n'a point parlé des dispositions qui pourraient être faites en faveur d'autres personnes que les enfans; il faut donc à cet égard consulter les règles générales. Elles permettent de disposer des biens stipulés propres; donc il n'y a rien qui gêne la liberté des dames le Boulanger et Guiguer; l'expression du pouvoir de disposer entre les enfans sera, à la vérité, une clause superflue et inutile; mais l'inutilité de la clause ne peut pas se convertir en substitution expresse, puisque le testateur n'en a point parlé.

Suivons les autres clauses du testament. M. Vanrobais dit que si ses filles viennent à mourir avant lui, ou l'une des deux, les enfans dont la mère sera prédécédée profiteront du legs fait à la mère et la représenteront à cet égard; cette disposition n'a point d'application au cas qui est arrivé, puisque les deux filles ont survécu; il en est de même de celle qui suit: *Et au défaut de ladite dame Judith Vanrobais, épouse de M. Guiguer, et qu'elle n'ait point d'enfans, sa part appartiendra à ladite dame Jeanne Vanrobais, épouse de M. le Boulanger, et à son défaut à ses enfans à partager entre eux également, lesquels dons et legs je fais auxdits enfans à la charge et condition de*

substitution entre eux et des uns aux autres, pour, au cas du décès de l'un ou plusieurs d'entre eux à marier sans avoir valablement disposé, la part ou parts des mourans, accroître aux survivans à partager entre eux également jusqu'au dernier. Cette clause tout entière suppose encore que madame Guiguer soit morte avant le testateur; dans ce cas il a appelé d'abord les enfans de madame Guiguer. Mais, si elle n'en a point, et qu'ils ne puissent pas la représenter, alors le testateur veut que la moitié qui lui était destinée appartienne à madame le Boulanger, et, à son défaut, à ses enfans; mais tout cela tombe par la survie de madame Guiguer.

C'est ce qui devient encore plus certain quand on passe à la clause suivante : *Et où après l'échéance et ouverture de ma succession ladite dame Guiguer décéderait sans enfans, et sans avoir disposé de sa moitié des dons et legs à elle faits, icelle moitié appartiendra à ladite dame le Boulanger sa sœur, et, à son défaut, à ses enfans, à partager entre eux, comme il est dit ci-dessus.*

Il est évident d'abord par ces premiers termes, *et où après l'échéance de ma succession ladite dame Guiguer décéderait sans enfans*, que jusque-là le testateur n'avait disposé qu'en supposant le prédécès de sa fille. Ici il prévoit un autre cas qui est la survie de madame Guiguer, et dans ce cas il la charge de substitution envers sa sœur et ses neveux ou nièces, mais seulement en cas qu'elle n'ait pas disposé. Il est donc question de savoir quel effet doit produire cette clause.

Il y a, à la vérité, quelque chose qui paraît contradictoire entre l'idée d'une substitution, et la liberté conservée à l'institué de disposer; mais s'il y a de la contradiction, il ne faut pas s'en servir pour retrancher une liberté de disposer si expressément réservée; la faveur de la liberté est si grande et la réserve en est si formelle, qu'on ne croit pas qu'elle puisse jamais souffrir de difficulté.

Cette question est traitée par Peregrinus *de fidei-*

commissis, art. 40, n. 45 et suivans, où il fait voir que celui qui est appelé à la substitution tirant son droit du testament, ne peut pas contester la liberté de disposer qu'il a réservée; il en serait autrement si la liberté de disposer n'était pas si expresse, et si le testateur avait dit qu'il substitue ce qui restera à l'héritier lors de son décès; car alors il est obligé de laisser au moins le quart, suivant l'authentique *contra*, sur la loi, au cod. *ad Trebellianum;* mais quand il réserve expressément la liberté de disposer, alors l'institué peut disposer de la totalité, et le peut par testament; c'est ce que Peregrinus établit très-solidement. Il y a donc substitution, mais substitution de ce qui n'est point aliéné.

Il ne faut pas dire qu'en ce cas la substitution est vaine; car il peut être utile à l'héritier présomptif d'avoir les biens plutôt comme substitué que comme héritier.

Au surplus, il faut toujours observer que les biens donnés en dot à madame Guiguer ne sont pas même compris dans cette substitution telle qu'elle soit. Il faut encore observer que si la dot ne remplissait pas madame Guiguer de sa légitime, elle aurait encore librement sur les biens du legs universel ce qui serait nécessaire pour parfournir sa légitime, parce que la légitime ne peut jamais être substituée; mais pour l'excédant même de la légitime, on ne doute pas que madame Guiguer n'ait la liberté de disposer, puisqu'elle lui est réservée par le testament même.

Délibéré à Paris, le....

CONSULTATION.*

Substitution dans la maison de Foix.

Le conseil soussigné, qui a vu le contrat de mariage de Henri Gaston de Foix, marquis de Fournes et comte de Rabat, avec Jeanne de Pardaïlhan de Gondrin, du 24 avril 1616, le testament dudit Henri Gaston de Foix du 18 mars 1628, le contrat de mariage de Jean-Pierre de Foix son fils du 16 septembre 1652, et une requête imprimée pour Charles de Rochechouart de Foix-Rabat, comte de Clermont : Est d'avis que pour juger si Charles de Rochechouart est appelé à la substitution de la maison de Foix, il faut examiner séparément les dispositions des actes ci-dessus, et voir l'effet que chacun peut produire dans l'objet de cette substitution.

Henri Gaston de Foix, par son contrat de mariage de 1616, avec Jeanne de Pardailhan, donne à l'aîné de ses enfans mâles la moitié de tous ses biens présens et à venir; il veut que si son fils aîné meurt sans enfans, la donation passe au second, du second au tiers, et ainsi des autres, gardant l'ordre de primogéniture. S'il n'a point d'enfans mâles, il donne la même portion de ses biens à sa première fille, à la charge qu'elle instituera son premier enfant mâle dans ladite moitié de biens donnée, sous la condition de porter les nom et armes de Rabat à jamais; et en cas que la première fille mourût sans enfans mâles, la donation sera en faveur de la seconde, à la même condition, gardant l'ordre de primogéniture.

Dans ces dispositions, on voit qu'il y a deux parties: l'une, qui regarde les enfans mâles de Henri Gaston; l'autre, qui regarde les filles s'il n'y a point d'enfans mâles.

* Cette consultation est la XXIV[e] de l'ancienne édition.

Dans la première partie qui concerne les mâles, Henri Gaston après avoir donné la moitié de ses biens à l'aîné, ordonne que si l'aîné meurt sans enfans, la moitié donnée appartiendra au second, et de même que si le second meurt sans enfans mâles, la donation passerai au troisième, et ainsi des autres suivant l'ordre de prmogéniture. Cette substitution paraît uniquement bornée aux mâles du premier degré, qui ne sont appelés et chargés les uns envers les autres qu'au cas que l'institué ou les premiers substitués meurent sans enfans; d'où il suit que l'aîné laissant des enfans mâles ou femelles, les autres ne sont plus appelés, et que la substitution s'évanouit, puisqu'elle ne doit avoir lieu que dans le cas où l'aîné ne laisserait point d'enfans.

Il est vrai que les docteurs ont souvent agité la question de savoir si les enfans mis dans la condition n'étaient pas censés appelés à la substitution. Il n'y a presque point de jurisconsulte qui n'ait fait de grandes dissertations sur cette question. L'édit perpétuel fait par les archiducs pour les Pays-Bas, la décide même pour les enfans mis dans la condition; il ordonne dans l'article 18, qu'une pareille disposition tiendra lieu de vocation, et que les enfans seront censés *appelés après leur père, qui ne pourra aliéner les biens chargés de telle substitution.* Mais la maxime contraire prévaut au parlement de Paris, sans beaucoup s'attacher même aux trois présomptions proposées par Cujas. On y juge en général que les enfans simplement mis dans la condition, ne sont point appelés, principalement quand ce sont les enfans en général qui sont mis dans la condition, et qu'on n'a pas exprimé singulièrement les mâles, comme dans le contrat de mariage de 1616; ainsi on ne considère plus les présomptions dont Cujas était touché, et qu'il croyait décisives. La maison illustre du testateur, l'usage fréquent des substitutions dans la famille, le nombre de vocations que parcourt le testament : ces trois circonstances paraissaient suffisantes à M. Cujas pour en conclure que les enfans mis dans la condition étaient appelés. Mais se tenant à la lettre, on

rejette aujourd'hui ces présomptions; on ne pourrait donc pas espérer de faire juger au parlement que ce contrat de mariage contînt une substitution graduelle et perpétuelle dans la descendance de Henri Gaston.

Le fils aîné qui devait profiter de la donnation portée au contrat de mariage de 1616, fut Jean-Pierre de Foix que Henri Gaston son père maria en 1652. Par son contrat de mariage le père lui confirma la donation de la moitié de ses biens présens et à venir; il lui donna même l'autre moitié, dont il s'était réservé la liberté de disposer, et il n'établit aucune substitution, au moyen de quoi Jean-Pierre de Foix, après la mort de son père, devait recueillir tous les biens réservés en 1616, et donnés en 1652, et les posséder librement, au moins pour la seconde moitié.

Il est vrai qu'avant le dernier contrat de 1652, Henri Gaston avait fait dès 1628 son testament, par lequel il avait institué le même Jean-Pierre de Foix, son fils aîné, son héritier universel, et l'avait chargé d'une substitution graduelle et perpétuelle envers tous les descendans du testateur; mais comme tout testament est révocable jusqu'à la mort, et n'a effet que du jour de la mort, il ne peut pas empêcher l'effet du contrat de 1652. Ainsi Jean-Pierre de Foix est toujours donataire de tous les biens de son père, et donataire libre, suivant ce contrat de mariage.

Cependant comme le contrat de mariage même contenait une réserve des acquisitions faites par Henri Gaston de Foix et de ses dettes, ce qui ne peut s'entendre que de ses dettes actives, Jean-Pierre de Foix a pu préférer le testament à son propre contrat de mariage, pour profiter des biens exceptés par la donation, et prendre la qualité d'héritier institué par le testament de 1628.

Il faudrait savoir quel parti Jean-Pierre de Foix a pris après la mort de son père, et s'il a profité du testament de 1628; car en ce cas, il aurait été soumis à la substitution portée par ce testament, à laquelle M. le comte de Fondoas se trouve appelé, les degrés de substitution n'étant pas encore épuisés, suivant la jurispru-

dence du parlement de Toulouse dans le ressort duquel les biens sont situés.

Il faudrait encore savoir si après la mort de Jean-Pierre de Foix, qui n'a point laissé d'enfans, François son frère a demandé l'ouverture de la substitution portée au testament de 1628, et s'il l'a fait ordonner ; car si cela était, madame de Sabran, fille de François, ne pourrait méconnaître une substitution dont son père aurait reconnu l'autorité, et qui aurait fait son titre.

Sans ces éclaircissemens on ne peut pas prendre un parti définitif, ni rien répondre d'assuré.

Délibéré à Paris, le ....

CONSULTATION.*

Etendue de clauses de substitution.

Le conseil soussigné qui a vu le mémoire de dame Marie-Anne Desaliés, épouse de M. de Gardères, conseiller au parlement de Pau, et de la demoiselle sa sœur, et un extrait du testament de dame Marie Riolan, des 19 et 20 janvier 1671 : est d'avis des résolutions suivantes.

Sur les différentes dispositions de ce testament on élève plusieurs questions qui se réduisent à deux objets généraux. Le premier est de savoir si la dame de Landresse était chargée de substitution au jour de son décès pour tous les biens venus de Marie Riolan. Le second, qui sont ceux qui se trouvent appelés à la substitution plus ou moins étendue dont elle était grevée.

Par rapport au premier objet, la testatrice a fait deux legs particuliers aux enfans de Jean Riolan ; l'un de sa maison, place Maubert ; l'autre d'une ferme qu'elle avait à Choisy ; et au surplus les a faits ses lé-

* Cette consultation est la XXVIII[e] de l'ancienne édition.

gataires universels pour la moitié des biens dont elle n'avait pas disposé.

Elle a fait de même à dame Marie Bartet, qui a été mariée depuis au sieur de Landresse, un legs particulier d'une maison, à Paris, rue Saint-Pierre, et l'a nommée avec la dame Bartet, sa sœur, sa légataire universelle pour l'autre moitié de ses biens.

Tous ces legs, tant particuliers qu'universels, contiennent des substitutions; il faut les examiner sur chaque objet pour en connaître l'étendue.

La maison, place Maubert, forme un legs particulier au profit des enfans de Jean Riolan; et dans l'article 37 qui le contient, les légataires sont chargés de substitution en faveur de leurs enfans et descendans d'eux indéfiniment.

L'article 38 contient un autre legs aux mêmes enfans de la ferme de Choisy, à la même condition de substitution au profit de leurs enfans et descendans d'eux indéfiniment. Enfin l'article 39 ajoute quelques autres conditions au legs de la maison de Choisy, et finit par ces termes : *entendant ladite dame, en explication du présent article, qu'au cas que les enfans légataires et substitués vinssent à décéder sans enfans, lesdits héritages et fermes retourneront aux plus proches et ligne des Riolan, sans qu'aucuns autres qu'eux y puissent succéder.*

La question est de savoir si cette dernière clause qui charge tous les descendans de substitution envers les collatéraux de la ligne des Riolan, s'applique également et à la maison de la place Maubert, et à la ferme et héritages de Choisy; ou si elle n'est que pour les biens de Choisy seulement. Mais à cet égard la difficulté n'est pas grande; la testatrice a fait deux legs distincts et séparés aux mêmes enfans de Jean Riolan, l'un de la maison, place Maubert, l'autre de la ferme de Choisy. Le premier legs est chargé de substitution envers leurs descendans indéfiniment, sans parler des collatéraux. Le second contient aussi la même substitution; mais à la suite de ce second legs la testatrice ajoute la clause ci-dessus qui paraît clairement limitée aux

biens de Choisy. 1° La clause commence par ces termes : *entendant ladite dame en explication du présent article*. Ces termes sont décisifs ; ce qu'elle va dire ne s'applique qu'au présent article, c'est-à-dire, au legs de la ferme de Choisy, et non à l'article précédent, c'est-à-dire, à la maison de la place Maubert. Il semble que la testatrice ait voulu prévenir l'équivoque que l'on pourrait faire ; ce qu'elle va déclarer ne concerne que le présent article. 2° Ce qu'elle entend, c'est que les héritages et ferme retourneront aux plus proches de la ligne des Riolan, faute de descendans de la ligne des légataires. Elle ne parle point là de maisons, mais d'héritages et ferme, ce qui ne convient point à la maison de la place Maubert.

Il faut donc convenir que la maison de la place Maubert n'était point substituée aux collatéraux des enfans de Jean Riolan, et que les légataires n'ayant point eu d'enfans, la dame de Landresse n'a pu recueillir cette maison que comme leur héritière, et non comme substituée ; et qu'ainsi elle l'a possédée librement.

A l'égard de la maison, ferme et héritages de Choisy, légués aussi aux enfans de Jean Riolan, il est certain que la substitution n'est pas seulement en faveur de leurs enfans, mais encore en faveur des plus proches de la ligne des Riolan. Ainsi les deux enfans de Jean Riolan, légataires de cette ferme, étant morts sans enfans, la substitution a été ouverte en faveur des plus proches de la ligne des Riolan. Mais la dame de Landresse comme plus proche ayant recueilli, était-elle grevée elle-même de substitution pour raison de cette ferme envers ses descendans ? C'est ce qu'on examinera dans la suite.

Si elle avait été grevée de substitution pour la ferme et héritages de Choisy envers ses descendans, la substitution aurait fini dans sa personne pour la moitié qui avait appartenu à Isaac Riolan, l'aîné des enfans de Jean Riolan. La raison en est sensible : Isaac était institué pour une moitié ; il est mort sans enfans ; le sieur de Chalencour son frère a recueilli cette moitié

comme premier substitué; et étant mort lui-même sans enfans, la dame de Landresse a recueilli après lui la même moitié comme seconde substituée, ce qui a épuisé les degrés de l'ordonnance. Ainsi, quelque étendue qu'on voulût donner à la substitution, elle serait toujours éteinte pour la moitié dans laquelle Isaac était institué, et il n'y aurait que l'autre moitié dans laquelle le sieur de Chalencour a été institué qui pût passer aux descendans de la dame de Landresse par voie de substitution, parce que le sieur de Chalencour étant institué, la dame de Landresse n'a été pour cette moitié que la première substituée.

Quant au legs universel partagé par moitié entre les enfans de Jean Riolan, d'une part, la dame de Landresse et sa sœur, de l'autre, la substitution en est indéfinie tant en faveur des descendans de ceux qui y prennent part, qu'au défaut de descendans en faveur des plus proches de la ligne des Riolan. Ainsi il est certain, 1° que la part qui est échue à la dame de Landresse est substituée à tous ses descendans; 2° que la part qu'Isaac Riolan y a prise a été substituée à son frère, et ensuite à la dame de Landresse, en la personne de laquelle cette part est devenue libre, puisqu'elle a rempli à cet égard le second degré de substitution; 3° que la part du sieur de Chalencour, frère d'Isaac, a été aussi substituée à la dame de Landresse comme plus proche de la ligne des Riolan. Mais pour cette part du sieur de Chalencour dans le legs universel, la dame de Landresse était-elle grevée de substitution envers ses enfans? C'est la même question que celle qu'on a proposée ci-dessus pour la moitié du sieur de Chalencour dans la ferme de Choisy, et sur laquelle on a réservé à s'expliquer.

Pour décider cette question, il faut observer que l'article 39 pour la ferme de Choisy ne fait que substituer, au défaut des descendans de Jean Riolan, les plus proches de la ligne des Riolan, sans grever ces plus proches parens mêmes de substitution envers leurs descendans. Il en est de même de l'article 111 pour le legs universel; il est dit qu'à défaut de descendans des ins-

titués, les biens passeront *au plus proche parent du côté et ligne des Riolan*, sans que ce parent, après avoir recueilli, soit grevé d'aucune substitution. Si l'on s'arrêtait à ces articles, on trouverait que la dame de Landresse aurait possédé librement la moitié de la ferme de Choisy et la part du legs universel dont le sieur de Chalencour avait été institué héritier.

Mais l'article 114 paraît établir le contraire; car il y est dit que si la ligne des Riolan vient à manquer avant la substitution finie, tous les biens qui leur auront été légués ou substitués par le présent testament, appartiendront à la ligne des du Perray et autres du côté paternel. Il résulte de là que toute la ligne des Riolan est appelée, puisqu'elle est toute grevée envers d'autres lignes, suivant la maxime si connue dans cette matière: *nemo oneratus nisi honoratus;* par conséquent le plus proche de la ligne des Riolan qui recueille, demeure grevé envers ses descendans, puisque ses descendans sont eux-mêmes grevés envers la ligne des du Perray et autres.

On croit donc que la dame de Landresse a possédé librement la maison de la place Maubert; qu'elle a possédé de même, sans aucune charge de substitution, la moitié qu'Isaac de Riolan a eue dans la maison et ferme de Choisy, et la part qu'il a eue dans le legs universel, parce qu'à cet égard elle a rempli le dernier degré de la substitution. Mais on estime qu'elle est demeurée grevée tant pour les parts du sieur de Chalencour, soit dans la maison de Choisy, soit dans le legs universel, que pour la maison de la rue Saint-Pierre et pour sa portion dans le legs universel.

Par rapport au second objet, qui est de savoir en faveur de qui a été ouverte la substitution dont la dame de Landresse a été grevée, il n'y a que ses enfans vivans au jour de son décès qui soient fondés à réclamer ce droit; et la dame de Gardères ni la dame sa sœur, n'y peuvent rien prétendre.

La règle générale en matière de substitutions est qu'on ne peut recueillir par voie de représentation de celui qui était appelé. La vocation est un droit person-

nel; et quand celui qui est appelé vient à décéder avant que la substitution soit ouverte à son profit, il ne transmet point son droit à ses enfans. Il est vrai que le parlement de Toulouse a sur cela une jurisprudence qui lui est particulière; mais comme les biens sont situés dans la coutume de Paris, la jurisprudence qui y est en vigueur est la seule qu'on doive tenir, et cette jurisprudence est de n'admettre ni représentation, ni transmission dans les fidéicommis.

A la vérité, quand la vocation n'est pas en faveur de certaines personnes ou de certains degrés expressément désignés, mais que le fidéicommis en général est établi en faveur de la famille, ou d'une certaine ligne de la famille, alors on présume que le testateur n'ayant désigné aucune personne ni aucun degré, il a voulu que sa substitution fût déférée suivant l'ordre ordinaire des successions, en sorte que la représentation y eût lieu dans tous les cas où elle serait admise pour la succession *ab intestat*.

Mais dans la substitution dont il s'agit, la testatrice n'a appelé ni la famille en général, ni certaines lignes indéfiniment. Dans la substitution de la maison de la rue Saint-Pierre, elle appelle les enfans et descendans de la dame de Landresse, et à leur défaut le plus proche de la ligne des Riolan. Les enfans au premier degré sont donc appelés avant les descendans plus éloignés, et à leur défaut, dans la ligne des Riolan, c'est le plus proche qui est appelé. Ainsi, plus on examine les clauses du testament, plus on est convaincu que, pour la substitution dont la dame de Landresse était grevée, ses enfans doivent être préférés à ses petits-enfans; ce qui prouve évidemment qu'elle ne s'est attachée qu'à la proximité, et par conséquent qu'elle a exclu la représentation par laquelle un parent plus éloigné pourrait se mettre au même rang que le plus proche.

Il en est de même de la substitution qu'elle fait du legs universel; c'est aux enfans et descendans des institués, et à leur défaut au plus proche de la ligne des

Riolan; d'où il résulte que c'est toujours la proximité qui détermine la vocation.

Il est vrai que dans l'article 114 il est dit en général que si la ligne des Riolan venait à manquer, les biens passeraient aux lignes des du Perray et autres, et que par-là il semble que les lignes soient appelées confusément, ce qui pourrait être regardé comme une substitution faite à la ligne ou à la famille en général. Mais, en premier lieu, cette vocation faite collectivement ne regarderait tout au plus que la ligne des du Perray et autres, et non la ligne des Riolan dans laquelle c'est limitativement le plus proche qui est appelé; en second lieu, on estime même que l'expression du plus proche dans la ligne des Riolan sera censée répétée, et doit être suppléée pour les autres lignes, étant à présumer que la testatrice, toujours animée du même esprit, s'est proposé le même ordre.

Délibéré à Paris, le....

CONSULTATION.*

Election d'un enfant d'un des éligibles prédécédé.

Le conseil soussigné, qui a vu le mémoire de M. Thibaut Dumas de Fombrange, conseiller au parlement de Guyenne, est d'avis sur la première question, que la dernière nomination faite par madame de Lescours dans son testament de 1717, de la personne de M. Dumas, pour recueillir les biens compris dans les testamens de Finette, Marie et Marguerite, religieuses, doit avoir son effet, sans qu'on puisse lui opposer le premier testament de madame de Lescours de 1685.

Le droit d'élection ne peut être exercé d'une manière irrévocable par un testament qui est un acte tou-

* Cette consultation est la XXXIVe de l'ancienne édition.

jours chancelant pendant la vie de la testatrice. L'élection participe nécessairement au caractère de l'acte dans lequel elle est faite; il n'en faudrait pas davantage pour faire tomber celle dont il s'agit, suivant les principes établis par Henrys, tome premier, livre 5, question 10; principes qu'il confirme par le sentiment des plus célèbres jurisconsultes, et par un arrêt du 27 juillet 1658.

D'ailleurs, cette élection cachée dans le testament de 1685 ne pouvait jamais balancer l'autorité du contrat de mariage de 1691, dans lequel madame de Lescours donne à madame Dumas, sa fille, 45,000 liv. pour tous droits paternels, maternels, fraternels et sororaux; à l'effet de quoi, elle nomme, en tant que de besoin, madame Dumas pour recueillir les portions héréditaires de ses sœurs religieuses jusqu'à concurrence de ce qui sera nécessaire pour fournir les 45,000 l.; car quoique cette nomination ne soit que subsidiaire, et en tant que de besoin, il est certain cependant que si la nomination portée par le testament de 1685, en faveur de M. de Lescours, avait été irrévocable, on n'aurait pas pu nommer depuis M. Dumas même subsidiairement, parce que les biens des religieuses appartenans en entier à M. de Lescours en vertu de la nomination, n'auraient pu servir à remplir madame Dumas de ces 45,000 liv. On a donc reconnu dans le contrat de mariage que la nomination précédente ne liait point madame de Lescours, et qu'elle pouvait encore nommer depuis mademoiselle de Lescours, sa fille; mais si elle l'a pu nommer en partie par le contrat de mariage, elle l'a pu nommer depuis pour la totalité.

Ce qui fortifie ce moyen, est que M. de Lescours a assisté au contrat de mariage de sa sœur, qu'il l'a signé, et qu'il l'a encore approuvé par l'acte qu'il a passé avec madame sa mère, en 1712. Il est vrai qu'on pourra dire qu'il ignorait le testament de 1685, par lequel il avait été élu; mais c'est ce qui prouve de plus en plus que l'élection faite par un testament ne peut pas être irrévocable, puisque étant ignorée, elle serait une source d'erreurs et de fausses démarches,

qui ne serviraient qu'à tromper la famille et celles qui pourraient s'y allier.

On ne peut donc jamais opposer le testament de 1685, ni au contrat de mariage de 1711, ni au testament de 1717 : on ne peut pas faire prévaloir la première élection à la seconde.

On ne peut pas dire non plus que M. Dumas fils ne fût pas éligible, parce que la mère ne pouvait élire qu'un des frères ou sœurs des religieuses; car on est persuadé que les enfans d'un des éligibles sont éligibles eux-mêmes, quand leur père ou mère sont décédés; autrement la mort d'un des éligibles qui laisse des enfans renfermerait le choix entre les survivans de ses frères et sœurs; et sa ligne serait nécessairement exclus contre l'intention de celui ou de celle qui a établi le droit d'élire; ce qui n'est pas proposable. Il faut convenir cependant que plusieurs auteurs ont été du sentiment contraire, entre autres M. Claude Henrys, tome premier, livre 5, chap. 4, question 63, qui cite pour ce parti Fabert et Fernand.

Mais Mᵉ Bretonnier, dans sa note sur cette question, convient que le contraire a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 12 février 1692, confirmatif d'une sentence du Châtelet, dans l'espèce d'une mère qui avait été chargée de rendre la succession de son mari à une de ses filles, et qui avait élu le fils de sa fille puînée prédécédée. Cette élection fut contestée par la fille aînée, qui soutint que le petit-fils n'était pas éligible; mais par sentence du Châtelet, rendue sur les conclusions de M. d'Aguesseau, alors avocat du roi, et à présent chancelier de France, l'élection fut confirmée, et la sentence elle-même fut confirmée par l'arrêt de 1692, lors duquel Mᵉ Bretonnier plaidait pour la fille aînée appelante.

Mᵉ Bretonnier ajoute que la Peyrère est du même avis qu'Henrys, et que néanmoins cet auteur convient qu'il a vu des arrêts du parlement de Bordeaux qui ont confirmé l'élection du petit-fils, ce qui serait très-favorable à M. Dumas.

Mais ce qui paraît lever toute difficulté, est que lors

du testament de 1717, madame de Lescours n'avait plus d'enfans au premier degré; en sorte qu'il fallait que le droit d'élection devînt caduc, ou que madame de Lescours pût élire entre les petits-enfans. On ne croit donc pas que cette élection puisse être contestée.

Sur la seconde question, le délaissement fait par madame de Lescours de la maison de Fombrange, doit aussi avoir son effet, et cela indépendamment du pouvoir donné à madame de Lescours par la transaction de 1712. La raison en est évidente, c'est que la maison de Fombrange faisait partie des biens abandonnés à madame de Lescours par la transaction de 1684. Il est vrai que c'était pour la remplir de ce qui lui appartenait tant en propriété qu'en usufruit; mais comme on soutient dans le mémoire qu'il lui appartenait en propriété plus que la valeur de cette maison, rien n'a pu l'empêcher de la donner à madame Dumas, sa fille.

On ne croit pas même qu'il fallût regarder la transaction de 1712, comme un simple mandat qui finissait à la mort du fils; c'est un accord, c'est une convention parfaite qui engage le fils et ses héritiers. Le fils a consenti que la mère établît une loi immuable dans la famille, ses enfans ne peuvent rétracter ce consentement ni y donner atteinte.

Délibéré à Paris, le....

CONSULTATION.*

Terme d'enfans étendu aux petits-enfans en substitution.

Le conseil soussigné, qui a vu le testament de madame la maréchale de Navailles, du 17 décembre 1699, par lequel elle institue madame la duchesse d'Elbeuf, sa fille aînée, sa légataire et son héritiere universelle, avec différentes clauses de substitution : sur la question

* Cette consultation est la LVI[e] de l'ancienne édition.

de savoir si madame la marquise de Courcillon et M. le marquis de Rothelin, qui ont recueilli la substitution chacun pour moitié après la mort de madame la duchasse d'Elbeuf, sont grevés envers leurs enfans; et au défaut d'enfans et descendans, s'ils sont grevés l'un envers l'autre: Est d'avis, que pour prendre un parti sur cette question, il faut commencer par reprendre les différentes clauses de substitution dont l'institution est chargée.

Madame la duchesse d'Elbeuf est instituée héritière et légataire universelle, à condition, 1° que tous les biens qui resteront, les dettes prélevées, seront substitués pour les deux tiers à la princesse d'Elbeuf sa fille aînée, et pour l'autre tiers à la princesse de Navailles sa seconde fille; que si la princesse de Navailles meurt sans enfans, le tout appartiendra à la princesse d'Elbeuf sa sœur; et que si la princesse de Navailles a des enfans, le tiers qu'elle aura recueilli sera substitué à ses enfans et descendans à l'infini, en préférant toujours les mâles aux femelles. A l'égard de la princesse d'Elbeuf, fille aînée de l'héritière instituée, il est dit que ce qu'elle aura recueilli sera substitué au second fils mâle qui naîtra d'elle, à la charge de porter les nom et armes de Navailles; et à défaut de mâle à la seconde fille, à la charge par celui qui l'épousera de porter de même les nom et armes de Navailles; et à leurs enfans descendans à l'infini, à la même charge, et en préférant les mâles aux femelles.

Et si la princesse d'Elbeuf n'avait point d'enfans, il est dit que la même substitution graduelle et perpétuelle aura lieu au profit de la princesse de Navailles sa sœur, et aux mêmes charges.

2° A défaut d'enfans de l'une ou de l'autre, lesdits biens retourneront aux enfans et représentans les dames marquises de Rothelin et de Pompadour, chacune par moitié, les substituant l'un à l'autre à défaut d'enfant dans l'une desdites deux branches.

Il résulte de ces dispositions qu'il y a deux ordres de substitution, l'un dans la ligne directe de madame la duchesse d'Elbeuf, l'autre dans sa ligne collatérale, les

deux lignes étant également descendantes de la testatrice.

Dans le premier ordre de vocation il y a deux branches appelées d'abord; celle de la princesse d'Elbeuf fille aînée, pour les deux tiers; celle de la princesse de Navailles fille puînée, pour l'autre tiers; chacune des deux princesses est grevée à perpétuité envers ses descendans, en préférant les mâles aux femelles.

Le testament ne s'exprime pas en termes si clairs dans le second ordre de vocation. Madame la maréchale de Navailles appelle encore deux branches différentes après la mort de madame la duchesse d'Elbeuf sans enfans, ou des deux princesses ses filles sans enfans, la branche de Rothelin et celle de Pompadour. *Les biens retourneront*, dit-elle, *aux enfans et représentans les dames de Rothelin et de Pompadour*, chacune pour moitié, les substituant l'un à l'autre à défaut d'enfans dans l'une desdites deux branches.

Comme madame d'Elbeuf est morte sans enfans, la substitution a eu lieu, suivant le second ordre de vocation; madame de Courcillon, fille unique de madame de Pompadour, en a eu la moitié, et messieurs de Rothelin ont eu l'autre.

Mais aujourd'hui M. de Rothelin laissant des enfans, demeure-t-il chargé de substitution envers eux; et de même madame de Courcillon, laissant madame la princesse de Rohan sa fille, sera-t-elle grevée envers elle? C'est ce qui forme la question qui est à décider. Cette question roule sur la dernière clause de la substitution. Madame la maréchale de Navailles appelle, comme on vient de voir, les enfans et représentans de madame de Rothelin et de madame de Pompadour *chacune par moitié, les substituant l'un à l'autre au défaut d'enfans dans l'une desdites deux branches*.

Non-seulement cette dernière clause est plus obscure que les précédentes à cause de sa brièveté, mais on peut dire même que les expressions n'en sont pas exactes. Le mot *chacune* paraît ne se rapporter à rien; il ne se rapporte pas à madame de Rothelin qui était morte, ni à madame de Pompadour qui n'était point

appelée; il ne se rapporte pas non plus aux enfans et représentans de chacune de ces deux dames; puisqu'on ne peut pas dire en appelant les enfans et représentans, qu'ils sont appelés *chacune* pour moitié.

Il faut donc nécessairement suppléer un mot omis qui ne peut être que celui de la *branche*. La testatrice avait dans l'esprit qu'elle appelait deux branches; c'est pour cela qu'elle ajoute *chacune pour moitié*; il paraît impossible d'entendre autrement la clause.

Ce qui suit n'est pas plus correct; *les substituant l'un à l'autre*; il aurait fallu dire *les substituant l'une à l'autre*, puisque cette substitution ne peut s'entendre que d'une branche à l'autre, comme il résulte encore de ce qui suit: *les substituant l'un à l'autre à défaut d'enfant dans l'une desdites deux branches*. Ces mots *dans l'une desdites deux branches* prouvent parfaitement qu'on a entendu parler de branche auparavant.

De là il résulte que pour rendre à la clause tout son jour, et l'exprimer en termes exacts, il faut dire que madame de Navailles a appelé les enfans et représentans de madame de Rothelin et de madame de Pompadour, *chacune branche par moitié; les substituant l'une à l'autre au défaut d'enfans dans l'une desdites deux branches*. Ce n'est pas là changer le texte du testament, c'est le conserver en entier, en le rendant seulement plus pur, plus exact et plus correct.

Mais les difficultés qu'on peut former sur les questions proposées n'en subsistent pas moins. Les enfans de madame de Rothelin et de madame de Pompadour sont appelés; mais il n'y a aucune disposition expresse qui les charge de restituer les fidéicommis à leurs enfans, et ainsi de degré en degré dans la ligne descendante; on n'a pas même employé dans cette clause ces termes généraux, *à perpétuité, à l'infini*, qui indiquent une vocation graduelle; il semble que tout ce que la testatrice a voulu, est que si les enfans de madame de Rothelin mouraient sans enfans, la substitution passât aux enfans de madame de Pompadour, et réciproquement que ceux-ci mourant sans enfans,

tous les biens revinssent à messieurs de Rothelin; mais que l'existence d'enfans dans chaque branche fît cesser la vocation de l'autre. On peut même ajouter que si elle avait voulu faire une substitution graduelle dans chaque branche, elle aurait pris des précautions pour empêcher que les biens ne fussent partagés à l'infini; car tous les enfans de madame de Rothelin étant appelés, les biens se divisaient d'abord en plusieurs portions; mais s'ils étaient encore grevés envers leurs enfans, chaque portion pouvait être encore subdivisée en beaucoup d'autres; ce qui n'est pas naturel à ceux qui font les substitutions, puisque leur objet est de conserver tous les biens sur une tête qui puisse maintenir l'éclat de leur postérité ou de leur maison; en un mot, on peut dire que parmi nous la vocation ne se supplée pas, qu'elle doit être expresse, et qu'on ne voit pas de disposition qui charge les enfans de mesdames de Rothelin et de Pompadour de substitution envers leurs enfans.

Cependant on estime que les enfans, tant de M. de Rothelin que de madame de Courcillon, seront bien fondés à réclamer la substitution, en cas qu'ils survivent à ceux qui en jouissent; la raison est que ce ne sont pas seulement les enfans de madame de Rothelin et de madame de Pompadour qui sont appelés, mais en général les deux branches de Rothelin et de Pompadour; terme générique qui comprend tous les descendans de degré en degré, puisqu'ils composent tous la branche appelée.

Pour mettre cette vérité dans tout son jour, il faut observer en premier lieu, qu'à défaut d'enfans de madame d'Elbeuf ou de ses filles, madame de Navailles ordonne que les biens retourneront aux enfans et représentans mesdames de Rothelin et de Pompadour; ces termes *enfans et représentans* ne s'entendent pas seulement des enfans au premier degré, mais de tous les descendans et de toute la branche de Rothelin et de Pompadour; ce qui est si vrai, que madame de Rothelin ajoute aussitôt *chacune par moitié;* et cela ne peut s'entendre, comme on a vu ci-dessus,

que de chaque branche : il est donc vrai que toute la branche de Rothelin et toute celle de Pompadour se trouvent appelées.

En second lieu, chaque branche est substituée à l'autre au défaut d'enfans dans l'une des deux; cela est écrit en termes précis dans le testament : il faut donc que chaque branche en entier soit appelée, puisque chaque branche en entier est grevée de substitution envers l'autre.

En effet, supposons que M. de Rothelin vienne à mourir laissant des enfans qui décèdent tous ensuite sans enfans, et que madame de Courcillon ou madame la princesse de Rohan se présente pour recueillir à titre de substitution la moitié des biens de madame de Navailles dont la branche de Rothelin avait joui ; comment pourrait-on refuser d'admettre son action, et de reconnaître la substitution ouverte en sa faveur? A défaut d'enfans dans l'une des deux branches, l'autre est appelée ; il n'y aurait plus d'enfans dans la branche de Rothelin, le droit de la branche de Pompadour serait donc nécessairement ouvert.

Mais si chaque branche en entier est substituée à l'autre, si le dernier de chaque branche est obligé de restituer le fidéicommis à ceux de l'autre branche, il faut nécessairement que le dernier de chaque branche soit appelé, puisqu'on ne peut être chargé de rendre que ce qu'on a reçu, et que ce qu'on a eu droit de recevoir ; cette charge seule opère la vocation, et en est la preuve.

En effet toutes les lois admettent une substitution tacite. Il est vrai qu'on ne peut pas suppléer une vocation qui ne se trouve point dans le testament ; mais elle peut s'y trouver d'une manière qui ne soit pas moins claire que si elle était rédigée en termes exprès ; ainsi un fidéicommis laissé à la famille en général ou à une certaine branche, emporte vocation de tous ceux qui composent ou qui composeront cette branche ou cette famille. La loi 69, au ff. *de leg.* 2, en contient une disposition précise : *fratre herede instituto, petit ne do-*

mus alienaretur, sed ut familiæ relinqueretur....
omnes fideicommissum petent qui in familia fuerunt.
Non-seulement tous ceux qui composent la famille, suivant cette loi, sont appelés, mais ils le sont dans un ordre graduel et successif. Ainsi chacune des branches de Rothelin et Pompadour étant appelée, tous les descendans dans l'une et dans l'autre branche sont en droit de recueillir, parce que le mot de branche est un terme générique qui comprend tous les membres qui la doivent composer.

De même l'obligation de rendre emporte un fidéicommis tacite, comme Ricard l'établit dans son Traité de substitutions, chap. 8. n. 394 et suivans, sur la loi *Titia* 87, au ff. *de legatis*. 2° Dans l'espèce de cette loi le testateur avait institué deux légataires, et avait chargé le survivant de restituer le tout à un tiers; sur quoi le jurisconsulte répond que chacun des deux légataires est substitué à l'autre, puisque sans cela il ne pourrait pas faire la restitution dont il est chargé. Il paroît, dit Ricard, que le fidéicommis que la loi présume en ce cas résulte avec une espèce de nécessité des termes de la disposition, puisqu'il est impossible que le légataire survivant restitue l'héritage entier au fidéicommissaire, si ce n'est que la part du premier décédé passe par ses mains. Ainsi on présume que le défunt l'ayant chargé de la restitution de l'héritage entier, il a voulu tout ce qui était nécessaire pour donner l'accomplissement à sa disposition, par une volonté qu'il n'a pas exprimée, mais qui résulte assez des termes de son testament, et conséquemment que son intention a été que le légataire survivant prît par fidéicommis la part de son co-légataire, attendu que sa volonté ne pouvait pas être autrement exécutée.

Ce principe reçoit ici une application nécessaire. Une branche doit recueillir au défaut d'enfans dans l'autre : chaque branche est donc chargée de rendre, et par conséquent chaque branche tout entière est appelée, puisque cela est nécessairement renfermé dans la charge qui lui est imposée, et que la testatrice qui a ordonné la restitution d'une branche à l'autre, a

voulu nécessairement que toute la branche possédât et *recueillît.*

Ce que l'on vient de dire suffit pour répondre aux difficultés proposées; il n'y a point de disposition expresse qui charge M. de Rothelin ni madame de Courcillon de restituer à leurs enfans; mais le fidéicommis tacite envers eux résulte si nécessairement de la disposition, qu'il n'a pas moins de force que s'il était exprès.

On ne peut pas dire que toute la difficulté se réduit à appeler la branche de Rothelin, en cas que madame de Pompadour qui a été depuis madame de Courcillon, mourût sans enfans. On a appelé madame de Courcillon, en cas que M. de Rothelin mourût sans enfans; la clause est bien plus générale, chaque branche est appelée au défaut d'enfans dans l'autre : ainsi, en quelque temps qu'une branche vienne à manquer, l'autre doit prendre sa place. Si madame de Courcillon laisse des enfans, l'espérance de celle de Rothelin n'est pas encore finie; parce que les enfans de madame de Courcillon peuvent eux-mêmes mourir sans enfans; et alors il serait vrai que messieurs de Rothelin seraient appelés, puisqu'il n'y aurait plus d'enfans dans l'autre branche. Ce n'est donc pas au défaut d'enfans au premier degré que l'autre branche est appelée, mais à défaut d'enfans en général, et par conséquent à défaut d'enfans en quelque degré que ce soit; ce qui opère la vocation de toute la branche à l'infini.

On ne peut pas se faire un moyen de ce que dans cette vocation générale et graduelle de tous les descendans d'une branche, les biens seraient sujets à être divisés en une infinité de parts; car outre que dans les substitutions graduelles on n'est pas obligé de conserver les biens sur une seule tête, c'est que dans la descendance de madame d'Elbeuf, où l'on ne peut pas douter que la substitution ne fût graduelle et perpétuelle, on était exposé au même inconvénient. 1° Les biens se partageaient entre les deux filles de madame d'Elbeuf des deux tiers au tiers. 2° Dans la branche de l'aînée la substitution doit passer à son second fils mâle

ou à sa seconde fille, et ensuite à tous leurs descendans de degré en degré, en préférant seulement les mâles aux femelles; en sorte que s'il y avait six mâles au premier degré, ils auraient chacun un sixième qui se subdiviserait ensuite entre tous les enfans mâles. 3° Dans la branche de la puînée tous les enfans mâles sont appelés après elle, et ensuite tous les enfans mâles de ses enfans mâles; en sorte que la testatrice n'ayant pas été frappée de cet inconvénient dans le premier ordre de substitution, il n'est pas extraordinaire qu'elle n'en ait pas été frappée dans le second, et on ne peut pas en tirer l'induction que dans ce second ordre la substitution n'ait pas été graduelle et perpétuelle.

Délibéré à Paris, le....

CONSULTATION.*

Testament de René d'Anjou, roi de Naples et comte de Provence, ne contient point de substitution.

Le conseil soussigné, qui a vu une consultation donnée à Aix le 20 décembre 1742, sur le testament de René d'Anjou, roi de Naples et comte de Provence, du 22 juillet 1474, par lequel *il donne et laisse après son décès et celui de dame Jeanne reine, son épouse, à Jean, son fils naturel, les villes de Saint-Remy et de Saint-Cannat, pour en jouir lui et les siens descendans de son corps en féal mariage à toujours; mais s'il allait de vie à trépas, ou ses enfans sans hoirs légitimes descendans d'eux, lesdites choses retourneront au comte de Provence :* Est d'avis que cette disposition ne peut pas servir de titre aux descendans de Jean, fils naturel de René d'Anjou, pour réclamer la propriété des terres de Saint-Remy et de Saint-Cannat, au préjudice de ceux à qui elles peuvent

* Cette consultation est la LXI[e] de l'ancienne édition.

appartenir par les différens titres de propriété qui s'élèvent en leur faveur.

Le testament de René d'Anjou a rendu son fils naturel propriétaire des deux terres, à la charge de réversion au comté de Provence; mais, tant que le cas de la réversion n'est point arrivé, Jean et ses descendans ont eu droit de disposer des deux terres, de les vendre, de les engager et de les hypothéquer, sous la condition du même retour; et s'ils l'ont fait, les acquéreurs et les créanciers ont droit de jouir de ces mêmes terres tant qu'ils ne seront point attaqués par le domaine, et que le cas de la réversion ne sera point arrivé.

Pour que les descendans de Jean fussent en droit de demander à rentrer dans les terres au préjudice des acquéreurs ou créanciers, il faudrait qu'il y eût une substitution perpétuelle de ces mêmes terres, et que ceux qui les ont possédées eussent eu les mains liées, et eussent été dans une interdiction absolue de disposer; mais c'est ce qu'on ne trouve point dans le testament du roi René; il n'y a ni substitution, ni défense d'aliéner, ni charge de conserver aux descendans; en un mot, rien qui gêne la liberté naturelle de tout propriétaire.

Il est vrai que le roi lègue à son fils les deux terres pour en jouir lui et les siens descendans de son corps en féal mariage à toujours-mais; mais cette clause ne signifie autre chose que ce qui est porté dans tous les actes translatifs de propriété où l'on cède à un tel *pour lui et les siens;* au moyen de quoi l'acquéreur ou le donataire n'acquiert pas pour lui seul, pour lui personnellement, mais pour lui et ses héritiers. Voilà donc tout ce que doit opérer aussi la clause du testament de René d'Anjou.

S'il y avait une vocation successive de tous les descendans chacun dans leur rang, en sorte que le premier fût obligé de conserver au second, le second au troisième, et ainsi de suite; ce serait un véritable fidéicommis; mais le fidéicommis doit être plus exprès, et ne s'induit pas de ces expressions vagues, *pour en jouir*

lui et ses descendans, suivant ce qui est établi par Mᵉ Jean-Marie Ricard, Traité des substitutions, n. 381 et suivans. Il n'y a donc aucun titre qui puisse fonder l'action en revendication des descendans de Jean.

Mais quand on pourrait supposer un fidéicommis dans le testament du roi René, il est évident que les degrés de la substitution seraient épuisés, puisque, par l'ordonnance de Moulins, les substitutions antérieures à l'ordonnance d'Orléans ont été limitées à quatre degrés seulement, et que ces quatre degrés sont épuisés. Ainsi, les descendans de Jean n'ont aucun droit s'il n'y a point de substitution dans le testament, et leur droit est éteint si ce testament contient une substitution; dans tous les cas, ils ne peuvent donc pas espérer de réussir dans leur prétention.

Comme on ne peut pas trouver de substitution dans le testament de René d'Anjou, et que s'il y en avait une, elle serait éteinte, on a imaginé pour les descendans de Jean, son fils naturel, une espèce singulière de disposition dont on forme une sorte d'apanage à durée de famille ou de majorat, suivant lequel, dit-on, chacun doit recueillir les biens dans son rang, et les prendre de la main du roi René, d'autant plus que chacun des possesseurs n'a que la simple jouissance, suivant ces termes, *pour en jouir, etc.*, et que la propriété en appartient toujours au domaine du comté de Provence.

Mais, en premier lieu, il faut retrancher cette idée d'une simple jouissance, d'un simple usufruit légué à Jean et à ses descendans; les termes du testament ne peuvent s'entendre que d'une véritable propriété: *Item, ledit seigneur testateur donne et laisse après son décès et celui de la reine, à Jean son fils naturel, les villes de Saint-Remy et de Saint-Cannat, pour en jouir lui et les siens descendans de son corps en féal mariage à toujours-mais.* On ne s'explique point autrement dans tous les titres translatifs de propriété; on vend, on donne, on lègue une terre, une maison, pour en jouir par l'acquéreur, le donataire, le légataire, lui et les siens; c'est ainsi que passe la pleine propriété,

sans que ces termes *pour en jouir* puissent réduire la disposition à un simple usufruit; c'est donc la propriété qui est donnée et laissée à Jean, et non une simple jouissance.

2° La réversion stipulée en faveur du comté de Provence, loin de soutenir cette idée de simple jouissance, ne sert au contraire qu'à la combattre; car il est dit que si Jean ou ses enfans allaient de vie à trépas sans hoirs légitimes descendans d'eux, lesdites choses retourneront au comté de Provence; ce sont donc les villes de Saint-Remy et de Saint-Cannat qui reviendront au domaine, et qui lui reviendront; d'où il faut conclure qu'il n'avait pas cette propriété auparavant, et qu'elle appartenait à Jean et à ses descendans.

3° S'ils avaient la propriété, il faut de deux choses l'une, ou que ce soit une propriété libre, ou que ce soit une propriété grevée, sans préjudice dans tous les cas du droit de retour. Si c'est une propriété libre, ils ont pu vendre et hypothéquer; si c'est une propriété grevée, le testament contient donc un fidéicommis graduel; mais les degrés étant finis, la charge est cessée, et le bien est retombé dans le commerce, comme si jamais il n'avait été substitué.

4° Il n'y a rien ici qui caractérise l'apanage, et on ne pouvait pas même en former un en faveur d'un enfant naturel. La propriété des terres de Saint-Remy et de Saint-Cannat est laissée à Jean et à tous ses descendans, sans préférence des mâles aux filles, ni des aînés aux puînés; ce qui ne peut convenir à un apanage; mais dans les apanages même, quand le cas du retour à la couronne n'est point arrivé, l'apanagiste peut disposer. On ne peut pas non plus regarder la disposition du roi René comme formant un majorat; car, outre que les majorats sont de véritables substitutions perpétuelles, c'est que, dans les majorats comme dans les apanages, les mâles excluent les filles, les aînés sont préférés aux puînés; ce qui ne se trouve point dans la disposition du roi René.

Il faut donc écarter tous ces exemples étrangers, pour se réduire au véritable objet que présente le tes-

tament ; c'est-à-dire à un legs ordinaire, qui forme une propriété libre dans la personne de Jean et de ses descendans, chargée uniquement du droit de retour au domaine quand la ligne descendante viendra à s'éteindre.

Délibéré à Paris, le.....

CAUSE A LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR dame FRANÇOISE-ANTOINETTE BODÈRE, veuve de Mᵉ Denis Chaussechât, avocat en la cour, *appelante.*

CONTRE dame ELISABETH MARCHAND, veuve de Mᵉ Marin Bodère, procureur en la cour, *intimée.*

QUESTION. — Sur le sens d'une clause de contrat de mariage, contre les collatéraux de la femme et des enfans, au sujet de leur part de communauté.

LA question qui divise les parties dépend de l'intelligence d'une clause du contrat de mariage de la dame veuve Bodère. Aux termes de cette clause, la dame Bodère, n'ayant point d'enfans, peut-elle prendre la moitié de la communauté en pleine propriété, pour la transmettre à des collatéraux, ou bien est-elle réduite à un simple usufruit pour conserver le fonds entier de la communauté à la fille unique du sieur Bodère?

Quoique la clause paraisse rédigée d'une manière assez confuse, on ne peut cependant consulter ni l'esprit qui y préside, ni les dispositions qu'elle renferme, sans reconnaître que le sieur Bodère, occupé de l'intérêt de sa fille, a voulu que le fonds entier de sa communauté lui fût conservé, s'il n'avait point d'enfans du second mariage qu'il contractait. C'est ce que l'on va voir dans l'analyse de la clause.

* Cette cause est la CXXIXᵉ de l'ancienne édition.

FAIT. — Me Marin Bodère, procureur en la cour, avoit été marié une première fois en 1689, et il avait une fille unique de ce mariage lorsque sa femme décéda en l'année 1700. Un an après il passa à de secondes noces avec la demoiselle Marchand, aujourd'hui sa veuve. Le contrat de mariage est du 13 novembre 1701; c'est dans ce contrat que se trouve la clause qui donne lieu à la contestation.

L'acte commence par les clauses ordinaires; on stipule une communauté entre les futurs conjoints, et la séparation des dettes. La dot de la femme est de 15,000 l., dont le tiers entre en communauté; le douaire de 500 l. de rente, le préciput de 3,000 liv. Mais voici la clause importante dont il faut bien prendre l'esprit et peser tous les termes.

Le sieur Bodère, comme on l'a dit, avait une fille unique de son premier mariage. Prêt à passer à de secondes noces, il considère les suites de cet événement: il pouvait avoir des enfans du second lit, et, en ce cas, il était juste qu'ils eussent la moitié de la communauté du chef de leur mère. Mais, s'il n'avait point d'enfans de son second mariage, ou qu'ils vinssent à mourir, était-il juste que la moitié de cette même communauté passât à des étrangers, au préjudice de la propre fille du sieur Bodère? C'est contre cette inquiétude qu'il paraît armé par son contrat de mariage; et voici comment il y a pourvu.

Arrivant le décès de la future épouse sans enfans dudit futur mariage, ou que lesdits enfans vinssent à décéder en minorité, ou avant d'avoir valablement disposé de leurs biens, il sera loisible audit futur époux, ou, à son défaut, à demoiselle Françoise-Antoinette Bodère sa fille, d'exclure de ladite communauté les héritiers de ladite dame future épouse; lesquels, audit cas, ne pourront rien prétendre dans les biens de ladite communauté, laquelle, audit cas, appartiendra en entier au sieur futur époux, et à ladite demoiselle sa fille, en rendant et restituant par eux auxdits héritiers ladite somme de 15,000 liv., avec tout ce qui sera échu à ladite demoiselle future

épouse et à ses enfans, par succession, donation, legs ou autrement.

Depuis ce second mariage, le sieur Bodère a marié la fille de son premier lit avec Me Denis Chaussechat, avocat en la cour, et lui a constitué une dot de 55,000 l., qui procédait presque en entier des biens de sa mère. Dans la suite, le sieur Bodère, par un travail de pres de quarante ans, a augmenté considérablement sa fortune. Il est mort au mois d'avril 1739, ne laissant aucuns enfans de son second mariage.

La dame sa veuve a demandé cependant le partage de la communauté, et a prétendu qu'elle en devait avoir la moitié en pleine propriété, comme si les choses se trouvaient aux termes du droit commun. La dame Chaussechat a soutenu, au contraire, que n'y ayant point d'enfans du second mariage, elle avait droit d'exclure les héritiers de la dame Bodère de toute part dans la communauté, et par conséquent de réduire la dame Bodère à la simple jouissance pendant sa vie.

C'est ce qui a fait la matière de la contestation portée aux requêtes du palais, dans laquelle on a jugé que la dame Bodère devait avoir la moitié de la communauté en toute propriété. La dame Chaussechat est appelante de cette sentence, et soutient qu'elle ne peut se concilier avec la loi écrite dans le contrat de mariage.

MOYENS. — La communauté entre conjoints est de droit commun parmi nous. Elle est établie par la loi municipale, et souvent elle forme la première convention de nos contrats de mariage. Elle se trouve même expressément stipulée dans le contrat de mariage de la dame Bodère, du 13 novembre 1701. Mais cette communauté peut être restreinte et modifiée en mille manières différentes. On peut stipuler que la femme ou ses héritiers n'auront que le tiers ou le quart dans la communauté, au lieu de la moitié que lui donne la coutume; on peut stipuler qu'elle n'aura la moitié qu'en usufruit, au lieu de l'avoir en propriété; on peut ne l'accorder qu'aux descendans de la femme, et en exclure ses collatéraux; on peut donner un préciput à l'un ou à l'autre des conjoints. En un mot, la commu-

nauté est susceptible de toutes les clauses et de tous les changemens que l'on juge à propos d'y apporter; et, dans ce cas, la loi singulière à laquelle on s'est soumis n'est pas moins inviolable que le droit commun, et que la règle générale introduite par la coutume.

La dame Bodère est obligée elle-même de convenir que dans son contrat de mariage, on a prétendu s'écarter des termes du droit commun, et modifier le droit de communauté par une convention singulière. Il ne s'agit donc que de savoir ce que l'on a fait et ce que l'on a réglé, pour suivre la route nouvelle que l'on s'est tracée. Pour cela, il faut consulter également et les termes et l'esprit de la clause. Reprenons donc d'abord les termes du contrat de mariage, et faisons l'analyse de la clause qu'il renferme.

Arrivant le décès de la future épouse sans enfans dudit mariage. Ce cas est général, soit que la dame Bodère meure avant ou après son mari; il n'est point dit dans la clause, arrivant le décès de la future épouse, sans enfans dudit mariage, avant le futur époux. Qu'elle prédécède ou qu'elle survive, pourvu qu'elle meure sans enfans du mariage, le cas auquel s'applique la convention sera toujours arrivé. Mais ce cas exprimé dans la clause n'est pas le seul; on ajoute, *ou que lesdits enfans vinssent à décéder en minorité, ou sans avoir valablement disposé de leurs biens.* Voilà donc un second cas qui doit produire le même effet que le premier. La dame Bodère survivant son mari, avec des enfans nés du mariage, n'est pas encore affranchie de la loi qui va être établie; car ses enfans peuvent mourir en minorité, ou sans avoir disposé, et ce second cas est prévu comme le premier; les choses alors demeurent en suspens; mais qu'arrivera-t-il dans l'un ou dans l'autre des deux cas prévus?

Ecoutons la suite de la clause : *Il sera loisible audit futur époux, ou, à son défaut, à la demoiselle Bodère sa fille, d'exclure de la communauté les héritiers de la demoiselle future épouse.* Ce pouvoir d'exclure dans l'un et l'autre cas, n'est pas donné au sieur Bodère seul, il est également donné à la demoiselle

Bodère sa fille : *Il sera loisible audit futur époux, ou, à son défaut, à la demoiselle Bodère sa fille, d'exclure*, etc. Et ce pouvoir donné à la fille lui est également donné, et dans le premier cas de la clause, et dans le second. Si la dame Bodère meurt sans enfans du mariage, la demoiselle Bodère doit exclure les collatéraux, et par conséquent la dame Bodère n'a qu'un simple usufruit pendant sa vie : si la dame Bodère laisse des enfans, alors les enfans eux-mêmes n'ont aussi qu'un simple usufruit, parce que venant à mourir mineurs, ou sans avoir disposé, la demoiselle Bodère a encore le droit d'exclure leurs collatéraux. C'est donc un pouvoir égal donné et au père et à la fille, dans tous les cas où les biens de la communauté pourraient passer en collatérale.

Il est vrai que l'exclusion n'est que contre les héritiers de la dame Bodère : *Il sera loisible au père ou à la fille d'exclure de la communauté les héritiers de la future épouse ;* en sorte que l'exclusion ne tombe point sur la dame Bodère personnellement, ni sur ses enfans qui lui auraient survécu ; mais quoique la mère et ses enfans ne soient point exclus, cependant ils ne peuvent pas empêcher que la fille du premier lit ne soit préférée à leurs collatéraux. La mère ou ses enfans partageront donc la communauté, mais toujours sous la condition que si la mère meurt sans enfans, ou que ses enfans meurent en minorité, ou sans avoir disposé, la masse entière de la communauté reviendra à la fille du premier lit.

C'est ce que la suite de la clause confirme de plus en plus : *Lesquels*, ce sont les héritiers de la future épouse, *ne pourront audit cas rien prétendre dans les biens de ladite communauté, laquelle appartiendra en entier audit futur époux et à la demoiselle sa fille, en rendant et restituant auxdits héritiers ladite somme de* 15,000 *liv.* Les héritiers collatéraux de la dame Bodère ne peuvent donc jamais ni médiatement ni immédiatement avoir aucune part aux biens de la communauté. Dans tous les cas il faut que les biens reviennent à la fille du premier lit. Si la dame Bodère

meurt sans enfans du mariage, si elle laisse des enfans qui viennent ensuite à mourir, l'exclusion des collatéraux est également prononcée. Jusque-là les biens sont en suspens; le droit de la dame Chaussechat dépend d'un événement, d'une condition écrite dans un titre solennel, et l'on ne peut jamais la dépouiller, en donnant à la dame Bodère une propriété libre et indéfinie.

C'est ce qui résulte non-seulement des termes, mais de l'esprit même qui règne dans la clause du contrat de mariage. Le sieur Bodère a une fille qui lui est chère; il passe cependant à de secondes noces; il contracte une communauté avec sa seconde femme, mais il ne veut pas qu'elle soit pure et simple, et telle qu'elle est établie par la coutume. Il veut bien que sa nouvelle épouse et que les enfans à naître du mariage prennent la moitié dans cette communauté, mais de manière que les uns ou les autres venant à mourir, les biens ne passent pas à leurs héritiers, et qu'au contraire ils retournent à sa fille; c'est une disposition qui n'a rien que de favorable et que de convenable aux sentimens d'un père tendre et plein d'équité. Il préfère sa femme et les enfans de son second lit à la fille du premier, mais il les préfère personnellement, et pendant leur vie seulement, voulant qu'après eux la fille du premier lit soit préférée à leurs collatéraux. Il est impossible de ne pas reconnaître que c'est là l'unique objet de la clause.

Pour rendre plus sensible cette vérité, formons une hypothèse très-naturelle : supposons que la dame Bodère fût morte avant son mari, laissant des enfans de leur mariage, et que ces enfans aujourd'hui intentassent l'action en partage de communauté qui a été intentée par leur mère, la dame Chaussechat ne serait-elle pas en droit de leur dire : Je consens au partage que vous demandez, mais à condition que si vous mourez en minorité, ou sans avoir disposé, les biens me reviendront, à l'exclusion de vos héritiers? Que pourrait-on opposer à cette défense et à cette condition? C'est un cas expressément prévu dans la

clause. Mais nous sommes ici dans les mêmes termes, parce que la dame Chaussechat a le même droit, soit que la dame Bodère meure sans enfans, soit que ses enfans meurent en minorité, ou sans avoir disposé : la défense opposée à la dame Bodère est donc également juste.

Portons l'hypothèse plus loin, et supposons que la dame Bodère eût actuellement des enfans vivans, la dame Chaussechat ne serait-elle pas en droit de lui dire. Le premier cas prévu qui est que vous veniez à mourir sans enfans du mariage, n'est point encore arrivé, et n'arrivera peut-être jamais; mais il peut arriver, et même, si vos enfans vous survivent, ils peuvent mourir en minorité, ou sans avoir disposé, et dans tous ces cas je puis exclure vos héritiers et les leurs : je ne consens donc au partage que sous la condition du retour, si ces cas arrivent; ne serait-ce pas là l'exécution précise de la clause?

Mais aujourd'hui nous sommes dans des termes bien plus forts; car il est certain que la dame Bodère n'aura jamais d'enfans de son mariage, et par conséquent, que le cas prévu arrivera. Comment donc la dame Bodère peut-elle se refuser à la condition du retour demandé par la dame Chaussechat, et pour lequel seul les parties sont en contestation?

Réponses aux objections. Première objection. — La communauté, qui est de droit commun parmi nous, est expressément stipulée par le contrat de mariage de la dame Bodère; on ne peut donc pas l'en priver.

Réponse. — Quoique la communauté soit établie tant par la coutume que par le contrat de mariage, on peut cependant la restreindre; et toutes les clauses des contrats de mariage à cet égard doivent être exécutées. On peut ne donner à la femme que l'usufruit de sa moitié; on peut lui donner une propriété sujette à retour dans certains cas : il faut donc écarter la règle générale, pour se renfermer dans la convention particulière.

Seconde objection. — La clause du contrat de mariage n'est relative qu'au cas où la dame Bodère viendrait à mourir avant son mari; ce cas n'est point arrivé, et

par conséquent, la stipulation doit demeurer sans effet.

Réponse.— 1° La clause parle en général du cas où la dame Bodère viendrait à mourir sans enfans du mariage, sans distinguer si c'est avant ou après son mari; on ne peut donc pas la limiter au seul cas de son prédécès, ni d'une clause générale et indéfinie en faire une clause limitée et singulière.

2° Si la clause était restreinte au seul cas du décès de la dame Bodère avant son mari, on n'aurait donné qu'au mari seul le droit d'exclure de la communauté les héritiers de sa femme; cependant ce droit est accordé tant au sieur Bodère *qu'à son défaut à la demoiselle Bodère sa fille :* il a donc fallu nécessairement supposer que la dame Bodère survivrait à son mari, puisque c'est dans ce seul cas que la fille du premier lit peut exclure les héritiers de la dame Bodère.

Troisième objection.—L'exclusion n'est prononcée dans aucune des clauses du contrat contre la dame Bodère, mais seulement contre ses héritiers; et par conséquent, il n'y a aucune convention qui, à son égard, donne atteinte à la communauté, ni au droit qu'elle a de partager en pleine propriété.

Réponse.— Ce raisonnement est un pur sophisme et une équivoque facile à dissiper. 1° Jamais on n'a eu pour objet, dans le contrat de mariage, d'ôter à la dame Bodère ni aux enfans qu'elle pourrait avoir du mariage, la moitié qui lui revenait dans la communauté; ainsi l'on n'a pas prononcé d'exclusion contre elle ni contre ses enfans : mais on a voulu qu'en partageant la communauté, sa moitié ne pût passer à leurs héritiers; savoir, à l'égard de la dame Bodère, si elle mourait sans enfans; et à l'égard de ses enfans, s'ils mouraient en minorité ou sans avoir disposé. Ce ne sont donc que les collatéraux qui sont exclus. Mais, comme ils le doivent être dans tous les cas, la femme et ses enfans ne peuvent pas acquérir une propriété libre, ou du moins cette propriété est conditionnelle et résoluble dans les cas prévus. C'est donc une équivoque de dire, je ne suis pas excluse. Il est vrai que la dame

Bodère doit partager la communauté, et n'en est pas excluse; mais elle ne peut pas la transmettre à ses héritiers, qui sont exclus : voilà le point essentiel de la cause, qu'il ne faut pas perdre de vue.

2° Si la dame Bodère était morte avant son mari, et qu'elle eût actuellement des enfans, ils pourraient dire aujourd'hui comme leur mère, nous ne sommes point exclus; mais en serait-il moins vrai que venant à mourir en minorité ou sans avoir disposé, leurs héritiers seraient exclus, et que, par conséquent, ils ne pourraient partager la communauté qu'à cette charge? Pourquoi n'en sera-t-il pas de même de la dame Bodère?

3° Les héritiers de la dame Bodère sont certainement exclus, on en convient; mais cette exclusion ne peut avoir lieu qu'en partageant la communauté sous la charge et condition du retour, comme le demande la dame Chaussechat, et par conséquent, en ne donnant qu'un simple usufruit, ou tout au plus une propriété grevée à la dame Bodère. Le contrat de mariage détermine une fin, il détermine donc par une conséquence nécessaire les moyens sans lesquels on ne peut parvenir à la même fin et au même objet.

Il faut donc en revenir à la clause, qui certainement a pour objet de conserver à la fille du premier lit la communauté en entier, au préjudice des collatéraux de la dame Bodère. Cette clause, à la vérité, ne doit produire son effet qu'après la mort de la dame Bodère, n'y ayant point d'enfans du second mariage; aussi la dame Chaussechat ne prétend-elle pas exclure la dame Bodère personnellement; mais, en partageant avec elle, elle ne doit prendre sa part que sous la condition du retour établie par le contrat de mariage.

CAUSE A LA IIe DES REQUÊTES.*

POUR la demoiselle Gonthier, fille majeure.

CONTRE le curateur du sieur de Thorigny, et les sieur et dame de Villesavoye.

Question. — Si l'on peut réputer simulée une clause de contrat de mariage qui porte qu'un majeur a reçu une somme de deniers dotaux comptee, nombrée et délivrée à la vue des notaires.

La question qui se présente à juger, est de savoir si le curateur du sieur de Thorigny pourrait, par le secours d'une prétendue simulation et de présomptions chimériques, faire perdre à la demoiselle Gonthier une dot de 40,000 liv. qu'elle a comptée, nombrée et délivrée, en la présence du notaire et des témoins, au sieur de Thorigny, alors âgé de vingt-huit ans, dont il a donné quittance par un contrat de mariage authentique du 6 mai 1739.

Fait. — Un legs universel fait au sieur de Thorigny par la demoiselle Renaudin sa cousine, dont les sieur et dame de Villesavoye se sont emparés; le revenu de l'emploi dont il faisait l'exercice et sa mère la recette; l'affection pour sa fille, et l'aversion naturelle qu'elle avait pour lui, sont les motifs qui ont jusqu'à présent déterminé cette mère à s'opposer à tout établissement qu'il pourrait proposer.

On ne répétera point ici tous les faits qui ont précédé ce contrat de mariage, les trois précédens mémoires les annoncent; on observera seulement que le sieur de Thorigny s'est rendu à Paris sur la fin du mois de mai 1739, pour y faire l'acquisition d'une charge de commissaire des guerres; et dans le moment qu'il en allait conclure le traité avec le sieur Laurent de

* Cette cause est la CXXXIIIe de l'ancienne édition.

Chavagneux, sa mère, par un ordre supérieur, le fit arrêter le 30 juin, et renfermer à Charenton.

Elle trouva cette prison trop douce à son gré, et peut-être aussi trop onéreuse pour elle; elle fit convertir cet ordre dans un autre qui portait qu'il serait renfermé chez elle, ou dans tel autre endroit qu'il plairait à son père ou à sa mère de l'envoyer. Pendant cette captivité, qui a duré quinze mois, il a souffert tous les excès imaginables; ses lettres, qui servent de premier et de troisième mémoire à la demoiselle Gonthier, en donnent une juste idée. Cette mère connoissait son fils pour homme d'honneur incapable de manquer à ses engagemens; c'est pourquoi elle l'a fait interdire, afin de les attaquer.

Procédure.—François de la Barre, huissier, fut nommé son curateur, et c'est à sa requête que la demoiselle Gonthier fut assignée par-devant le juge de Tournan le 19 février 1740. Il conclut à ce que *les obligations contractées par le sieur de Thorigny dans l'acte en forme de contrat de mariage, et notamment celle de 40,000 liv. par lui reconnue avoir été reçue en dot, sera déclarée nulle, comme faite sans cause; et que la sentence qui interviendra, sera émargée sur la minute du contrat pour lui valoir acquit et décharge*. Quoique cette demande fût insoutenable, le curateur avait qualité pour la former.

Les sieur et dame de Villesavoye, par un exploit du 24 février, se rendirent parties intervenantes, sans former aucune demande. Leur objet était d'enlever cette affaire de la juridiction de Tournan, et de la porter aux requêtes du Palais en vertu de leur *committimus*. La cause y fut plaidée singulièrement. Le défenseur du curateur et des sieur et dame de Villesavoye employa plusieurs audiences à lire les lettres de la demoiselle Gonthier, que la dame de Villesavoye avait enlevées à son fils lorsqu'il fut arrêté. Il s'attacha à les travestir, avec les talens et l'éloquence qu'on lui connaît. Le défenseur de la demoiselle Gonthier se contenta aussi de lire celles du sieur de Thorigny; et la cause était à peine ébauchée, qu'on prononça un délibéré

pour juger. Le résultat de ce délibéré fut qu'on reviendrait à la quinzaine avec MM. les gens du roi.

La demoiselle Gonthier appela de ce jugement; le sieur de Thorigny, qui avait rompu ses chaînes, appela de son interdiction: par-là le pouvoir du curateur se trouvait suspendu. La demoiselle Gonthier ne parut point à la quinzaine, elle ne communiqua rien à MM. les gens du roi, et la chambre rendit un jugement par défaut le 22 août 1740, qui déclare nulle la clause du contrat de mariage portant reconnaissance de la somme de 40,000 liv. apportée en dot par la demoiselle défaillante; ordonne que la sentence sera transcrite en marge et sur la minute du contrat de mariage; sur le surplus des demandes, hors de cour: condamne la défaillante aux dépens.

A l'égard des parties intervenantes, il n'en fut rien dit; ils ne furent point reçus parties intervenantes, parce que d'un côté ils n'avaient pris aucunes conclusions, et que d'un autre ils étaient étrangers à cette cause; en effet, ils y font un personnage épisodique. Un fils majeur peut contracter sans le consentement de ses père et mère, ils ne sont tenus d'aucun de ses engagemens; leur bien ne peut en souffrir en aucune façon, et l'on peut dire qu'ils paraissent ici sans intérêt. Si c'est affection ou haine, la cour en décidera. Le curateur peut se plaindre, lui seul est la partie véritable contre la demoiselle Gonthier. Cette sentence étant rendue par défaut, ne fait aucun préjugé.

Moyens. — Les différens systèmes que le défenseur du curateur du sieur de Thorigny a enfantés pour soutenir que cette clause était nulle, font voir l'embarras de sa cause et la faiblesse de ses moyens. Suivant un mémoire qui a paru au premier tribunal, il révoquait en doute les faits les plus certains; un pyrrhonisme inconnu à la jurisprudence formait sa principale défense; mais la honte de l'avoir mis au jour, le fit presque disparaître en naissant. Il se retrancha ensuite sur un problème nouveau, en faisant combattre deux vérités ensemble, l'une extérieure, et l'autre intérieure; mais forcé de convenir que la vérité était une, ce nouveau

combat a cessé. Son dernier retranchement a été d'attaquer le contrat dont il s'agit, par la simulation et par des présomptions chimériques.

Ce curateur convient que la foi est due au contrat de mariage du 6 mai 1739, et que, par conséquent, il est vrai que l'apport de 40,000 liv. a été fait chez le notaire; que cette somme a été comptée, nombrée et délivrée au sieur de Thorigny, en la présence du notaire et des témoins. Or, si la foi est due à cet acte, il est donc vrai que le sieur de Thorigny est devenu débiteur de la demoiselle Gonthier de la somme de 40,000 liv. La délivrance est prouvée, il faut prouver la restitution.

Cet acte ne peut point être attaqué de simulation, il est de la nature de ceux qui renferment le *scriptum* et le *gestum;* c'est un acte réalisé, qui renferme un fait palpable et sensible, qui ne peut être attaqué que par l'inscription de faux : ni la preuve par témoins, ni les présomptions ne peuvent le détruire sans ébranler les fondemens de la société, sans renverser l'ordre qui y règne, et sans ouvrir une porte à la confusion.

Dans les conventions il peut y avoir une convention extérieure qui est fausse et simulée, et une convention intérieure qui est seule véritable; mais cela est particulier et limité aux conventions, et encore faut-il que la simulation soit attaquée par un tiers, car la partie contractante elle-même ne le peut pas.

Il n'en est pas de même des faits. Si le fait extérieur est vrai, il ne peut y avoir un fait intérieur qui le rende faux. Or, c'est une vérité extérieure que la demoiselle Gonthier a compté, nombré et délivré au sieur de Thorigny 40,000 liv. Comment peut-il y avoir une vérité intérieure par laquelle on puisse établir que cette somme n'a pas été délivrée? Les lois et les jurisconsultes distinguent le fait de l'écriture, le *scriptum* et le *gestum*. Deux propositions vont donner une juste idée de ces deux sortes d'actes.

1° Titius vend sa terre à Mœvius; mais pour tromper le seigneur sur les droits seigneuriaux, au lieu de faire un contrat de vente, on en fait un de donation. Le notaire qui rédige son acte en forme de donation,

n'est point répréhensible, il exécute la volonté apparente des parties, sans pénétrer dans leurs intentions; son acte est véritable; il n'est pas susceptible de faux: mais le seigneur, qui a preuve qu'il est simulé, que ce n'est pas une donation, mais une véritable vente, peut attaquer cet acte par la voie de nullité, sans s'inscrire en faux.

2° Titius prête à Mœvius une somme de 40,000 liv.; le notaire déclare dans l'acte qu'elle a été comptée, nombrée et délivrée en sa présence et celle des témoins, dont quittance. Mœvius serait-il reçu à se défendre du paiement, en soutenant que ce n'est point un acte sérieux; que c'est une simulation; que c'est une comédie qu'il a jouée; qu'il est en état par des présomptions, même par des témoins, de le justifier; qu'à la vérité la foi est due à l'acte; mais qu'il n'est pas débiteur de cette somme, quoiqu'il l'ait reçue; que le créancier n'était pas en état de la fournir par lui-même; qu'il l'a reçue; mais qu'il l'a rendue, sans en pouvoir rapporter la preuve. Serait-il écouté favorablement? Une pareille défense ne serait-elle pas regardée par la justice avec indignation? Ce serait ouvrir une porte favorable à la libération du débiteur de mauvaise foi; le créancier, quelque privilégié qu'il fût, serait très à plaindre, la sûreté publique disparaîtrait, et il serait impossible de trouver un acte sur lequel l'esprit pervers ne pût répandre des nuages. Ce n'est que par une inscription de faux ou par une contre-lettre authentique, qu'on peut détruire un pareil acte. D'où vient? c'est qu'il renferme un fait palpable et visible, attesté par le notaire et les témoins. Si la numération est fausse, le débiteur cesse d'être débiteur; mais alors le notaire et les témoins sont punissables. Si le fait est vrai, le débiteur est véritablement débiteur, et sa libération ne peut se faire qu'en payant en deniers ou quittances.

C'est à la première proposition qu'on doit appliquer la règle, *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*, et les lois 1, 2 et 3, de la rubrique du tit. 22, du liv. 24 du code. C'est aussi à cette pre-

mière proposition que se doivent appliquer les autorités de d'Argentré, sur l'art. 269 de l'ancienne coutume de Bretagne; celle de Tiraqueau, du retrait lignager, sur les termes équipollens à vente, glos. 14 n. 57; et celle de Dumoulin sur l'art. 3, du tit. 35 de la coutume de Nivernois, où il ne s'agit que d'une convention qu'on peut attaquer de simulation, mais non pas de ces actes qui renferment la preuve d'un fait palpable et sensible comme dans la seconde proposition. La lecture de ces textes suffit pour démontrer que le défenseur du curateur du sieur de Thorigny a pris le change, qu'il a confondu les simples conventions avec les actes qui renferment le *scriptum* et le *gestum*.

La règle, *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*, est bonne quand l'écrit ne prouve, pas par lui-même ce qui est fait, quand le *scriptum* ne contient pas le *gestum*. Or, quand il est écrit dans un acte qu'une somme a été comptée, nombrée et délivrée, voilà réellement le *gestum*. Dumoulin dit ailleurs, *aliud merum falsum, aliud fraus, aliud simulatio*. Mais sur quoi? sur la question de savoir si le retrayant est obligé de rembourser le prix écrit dans le contrat. Or, dans sa thèse, c'est un tiers qui résiste à un prix convenu et non délivré : le vendeur qui soutient la simple convention est obligé de prouver, *hoc pendebit a probationibus*, et l'acquéreur ne serait pas recevable à dire : J'ai promis un tel prix, mais c'est un prix simulé.

D'Argentré dit que la simulation peut se prouver par la présomption; mais en même temps il ajoute que ce n'est, 1° qu'aux conventions, et en second lieu, qu'aux conventions faites pour frauder un tiers : *Cum graviores conditiones ullæ scriptæ sunt quam vere conventæ ut consanguineos a retractu deterreant. Proinde existimandum non est hanc simulationis exceptionem posse omnibus competere, sed his tantum dari quos simulatio respicit ut plurimum consanguineos.*

Ces principes posés, on ne peut attaquer l'acte dont

il s'agit que par l'inscription de faux, parce qu'il renferme le *scriptum* et le *gestum*, parce qu'il renferme une vérité extérieure, palpable et sensible, et que la simulation ne peut être proposée.

Qu'est-ce que simulation d'un acte? Elle consiste en ce que les parties déclarent devant un officier public qu'elles font entre elles une certaine convention, quoique réellement elles en exécutent une contraire. On ne peut pas dire que cet acte soit faux, parce qu'il est vrai que les parties ont déclaré une certaine convention, et que l'officier public l'a dirigée telle qu'elle lui a été dictée. Cependant l'acte est simulé, si on prouve que réellement on a eu une intention contraire, et qu'on l'a exécutée. La simulation est un genre de faux; mais le faux ne tombe pas sur l'acte en lui-même; c'est un genre de faux par rapport aux parties, mais non pas par rapport à l'officier public.

Il s'ensuit donc, 1° que la simulation ne peut s'appliquer à un fait passé en présence du notaire et des témoins, et attesté par eux, mais seulement à une convention. Ainsi quand on dit à un notaire que l'on donne, quoiqu'on veuille vendre, le notaire peut être trompé, toutefois son acte n'est pas faux. Mais quand on dit qu'on apporte une dot, et que le notaire déclare qu'elle a été comptée, nombrée et délivrée en sa présence, c'est un fait palpable et sensible, qui ne roule pas sur l'intention des parties. Si les deniers n'ont été comptés ni délivrés, ce n'est pas simulation dans l'acte, c'est un faux qualifié, pour lequel le notaire pourrait être exposé à une peine capitale.

2° La simulation ne peut être alléguée par les parties mêmes qui ont signé l'acte; elle ne peut être proposée que par un tiers, qui aurait un intérêt auquel on voudrait préjudicier, comme un seigneur dont on a voulu frauder les droits, un parent lignager dont on a voulu éluder le retrait; mais pour la partie même qui vient dire, j'ai signé cela, mais le fait n'est pas vrai, on ne peut pas l'écouter; il faut qu'elle rapporte un acte contraire ou une contre-lettre. Faisons l'application de ces principes.

La demoiselle Gonthier a compté, nombré et délivré 40,000 livres au sieur de Thorigny. Le curateur convient de la vérité de l'acte; il est donc certain que le sieur de Thorigny les a reçues : il faut par conséquent, ou qu'il les rende, ou qu'il prouve qu'il les a rendues depuis l'acte.

Mais, dites-vous, cela est simulé. Que voulez-vous dire? Entendez-vous qu'on ne lui a pas délivré? Ce serait un faux dont il faudrait punir le notaire. Entendez-vous qu'il a paru recevoir sans recevoir en effet? Mais est-ce un prestige, un enchantement qui a trompé les yeux du notaire et des témoins? Enfin, entendez-vous qu'il a reçu et qu'il a rendu? En ce cas il n'y a ni faux ni simulation : il y aurait au contraire délivrance et restitution depuis; mais la délivrance étant prouvée, il faudrait de même prouver la restitution : il n'est donc pas possible d'alléguer la simulation, quand on convient de la vérité de l'acte.

D'ailleurs, qui est-ce qui allègue cette simulation chimérique? C'est la partie même. Un homme qui a signé une obligation de 40,000 liv. à lui comptées et délivrées, viendra dire : Il est vrai, j'ai signé, l'acte n'est point faux, mais ce n'était qu'une simulation. Cela est-il proposable? On ne peut donc écouter cette idée de simulation; 1° parce qu'elle s'applique à un fait palpable; 2° parce que ce n'est pas un tiers mais le curateur qui la propose, c'est-à-dire le sieur de Thorigny lui-même.

Le curateur du sieur de Thorigny invoque à son secours plusieurs arrêts : 1° l'arrêt de Tournon. Mais en premier lieu, dans ce contrat il n'y avait ni numération ni délivrance de la dot; en second lieu, la veuve, quoiqu'elle ne fût pas obligée d'indiquer l'origine des deniers, avait déclaré qu'ils provenaient de sa première communauté, et on lui prouva qu'elle y avait renoncé, en rapportant sa renonciation.

2° L'arrêt de Dargier est dans un cas bien différent de celui de la demoiselle Gonthier. La dame Dargier avait marié son fils aîné en 1721 à la demoiselle Ribière, avec la clause qu'elle ne pourrait avantager au-

cun de ses enfans à son préjudice. En 1730, lorsqu'elle était en procès avec ce fils aîné, elle maria une fille au sieur Richard : les père et mère du sieur Richard constituèrent en dot une somme de 15,000 liv. *qui n'est pas dite comptée, nombrée et délivrée en présence des notaires.* Cette dot ne fut pas remise à Richard fils, à qui naturellement elle appartenait, mais à la dame Dargier, mère de sa femme, afin de la constituer débitrice de 15,000 livres, et de frauder la clause du premier contrat de 1721. C'était un tiers intéressé qui réclamait, c'était la veuve du fils aîné qui prouvait la fraude que les clauses mêmes du contrat annonçaient.

3° Dans celui d'Hautefort, c'était une quittance sous seing-privé, sans numération d'espèces depuis le mariage. Ces trois arrêts, dans des espèces bien différentes, ne peuvent fournir aucun avantage au curateur du sieur de Thorigny, et encore moins aux sieur et dame de Villesavoye, qui n'ont aucun intérêt légitime dans cette cause. La demoiselle Gonthier de sa part, en rapporte deux célèbres dans des cas bien moins favorables que le sien, c'est celui de la dame de Saint-Victor, le second, de la dame de la Chaise.

Le sieur de la Cour des Chiens, fameux partisan, ayant recherché en mariage la demoiselle du Breuil, il y eut contrat passé entre eux par-devant notaires au Châtelet de Paris le 20 mai 1708, par lequel le sieur de la Cour des Chiens reconnut que la demoiselle du Breuil lui avait apporté 75,000 liv. en dot, par une clause conçue en ces termes : *Reconnaît ledit sieur futur époux, qu'en faveur et considération duquel futur mariage, la dame future épouse lui a apporté et mis entre les mains, et d'elle il confesse avoir reçu, tant en argent monnoyé, billet de monnaie, qu'autres bons billets payables au porteur, la somme de 75,000 liv., pour s'en servir par ledit futur époux à l'usage de ses affaires, comme bon lui semblera, sans être obligé d'en payer aucun intérêt, ni que ladite somme de 75,000 liv. lui puisse être demandée de son vivant; mais après son décès icelle somme sera*

rendue et restituée à la demoiselle future épouse, à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

Ce contrat de mariage fut suivi de la publication des bans, mais il n'eut point d'exécution, par le refus de la demoiselle du Breuil, qui épousa dans la même année le sieur de Saint-Victor.

Après la mort du sieur des Chiens, arrivée au mois de février 1710, les sieur et dame de Saint-Victor firent assigner ses héritiers au Châtelet de Paris, où après une plaidoirie solennelle de plusieurs audiences, il intervint sentence contradictoire le 16 mai 1726, qui condamna les héritiers à payer à la dame de Saint-Victor les 75,000 livres de dot en question, avec les intérêts du jour de la demande, et aux dépens, en affirmant par elle avoir fourni ladite somme en argent comptant, billets et autres effets.

Appel au parlement de la part des héritiers. Leurs moyens étaient, 1° le défaut de numération d'espèces. 2° Que la dame de Saint-Victor avait été la concubine du sieur des Chiens, ce qui résultait de plusieurs lettres rapportées, d'où l'on concluait qu'elle était indigne de profiter d'aucune libéralité. 3° Que le contrat de mariage n'était signé que du sieur des Chiens et de la dame de Saint-Victor. 4° Que le père de la dame de Saint-Victor, n'y avait point assisté, et qu'elle s'était dotée elle-même. 5° Que la dot ne pouvait point être demandée au sieur des Chiens de son vivant. 6° Que la minute du contrat avait été trouvée chez le notaire qui l'avait reçu, dans une enveloppe cachetée de son cachet, sur laquelle il avait écrit lui-même, que le contrat de mariage dont il s'agit, signé des parties, de lui et de son confrère, lui avait été confié comme un dépôt, afin que la demoiselle du Breuil ne pût tirer avantage de la quittance de dot y contenue, en cas que le mariage ne s'accomplît pas. 7° On faisait valoir le refus qu'avait fait la demoiselle du Breuil d'épouser le sieur des Chiens, s'étant mariée peu de temps après le contrat avec le sieur de Saint-Victor, dans un pays étranger, à l'insu du sieur des Chiens. Enfin, on avait pris

des lettres de rescision contre la reconnaissance de dot énoncée au contrat.

Nonobstant toutes ces raisons, qui pouvaient faire présumer que la quittance n'était qu'une libéralité du sieur des Chiens, et que la dot n'avait pas été fournie, la sentence du Châtelet a été confirmée avec amende et dépens, par arrêt du 3 septembre 1729, rendu sur productions respectives, au rapport de M. l'abbé Lemoine, et ce sans s'arrêter aux lettres de rescision et demande à fin d'entérinement. Le motif de décision a été la foi qui est due aux actes authentiques, qui ne peuvent être détruits que par la voie de l'inscription de faux.

Le second arrêt est celui de la dame de la Chaise. Le sieur de Saint-George père, alarmé de la connaissance que son fils avait faite avec cette dame, obtint un arrêt du parlement de Bretagne, qui faisait défenses à son fils de la fréquenter; mais l'arrêt que l'amour avait prononcé dans son cœur fut plus puissant. Il continua ses visites, ce qui obligea son père de rendre plainte au Châtelet contre cette dame de la séduction de son fils. Ce nouveau genre de séduction parut singulier et ne fut point écouté.

Le 8 novembre 1728, contrat de mariage, qui renferme la clause d'une dot de 60,000 livres; savoir, 56,000 liv. en deniers comptans, délivrés à la vue des notaires, et 4,000 livres en un contrat de constitution qu'il avait fait auparavant au profit de cette dame. Lettres de rescision contre cette clause. Et enfin par arrêt, au rapport de M. l'abbé Lorenchet, la clause eut son exécution, la foi fut donnée à l'acte, et le sieur de Saint-George fils condamné à restituer la dot de 60,000 livres.

La preuve évidente que le contrat du 6 mai 1739 n'était point une comédie, qu'on ne devait point en faire un autre, qu'il n'était pas fait pour intimider les père et mère du sieur de Thorigny, c'est, 1° que le même jour 6 mai, les parties contractantes signèrent un pouvoir pour faire publier des bans, ainsi qu'il est justifié par la sommation du 23 mai 1739, rapportée dans le cahier des lettres imprimées par les soins de la dame de Villesavoye. En second lieu, ce contrat devait

être tenu secret, de même que la célébration du mariage, qui devait le suivre de près, sans les obstacles qui sont survenus. Par-là l'intention des parties n'est pas difficile à pénétrer; c'était de former un véritable contrat, de célébrer un véritable mariage, d'ensevelir tout dans le silence, jusqu'à ce que l'on fût parvenu à former au sieur de Thorigny un établissement par le secours de la dot qu'on lui avait comptée et délivrée.

C'est en conséquence de ces desseins cachés que le sieur de Thorigny s'est rendu à Paris à la fin de mai 1739, sous un nom déguisé, pour y traiter d'une charge de commissaire des guerres, ainsi que plusieurs lettres le justifient, et particulièrement celle du sieur Laurent de Chavagneux, du 22 juin 1739; et sans l'ordre supérieur en vertu duquel on arrêta le sieur de Thorigny le 30, dans le moment de sa négociation, il jouirait depuis deux ans d'une charge honorable, qui lui aurait donné un rang et un établissement avantageux; au lieu que ses père et mère, sous le voile de la tendresse, l'ont couvert d'infamie.

On ne répétera point ici toutes les expressions des lettres de la demoiselle Gonthier, qui concourent à prouver cet établissement, qui devait affranchir le sieur de Thorigny de la situation violente où il était; elles sont rapportées dans les précédens mémoires, et particulièrement dans la lettre en forme de mémoire, où l'on voit évidemment que c'était l'unique but des contractans.

(Présomptions chimériques avant le contrat.)

Le curateur et les sieur et dame de Villesavoye, pour détruire cet acte authentique, renferment leurs preuves dans la simulation qu'on a fait voir n'être pas proposable, autrement dit, dans des présomptions chimériques tirées des faits qui ont précédé le contrat, et de ceux qui l'ont suivi. La première époque renferme deux sortes de prétendues présomptions, dont les unes résultent d'un tissu de calomnies répandues gratuitement sur la réputation de la demoiselle Gonthier; et les autres, de faits d'où l'on prétend conclure que la somme

de 40,000 livres n'a ni été portée chez le notaire, ni délivrée au sieur de Thorigny, ou du moins que c'est une fiction, une apparence, un prestige.

Par rapport aux calomnies, la demoiselle Gonthier a fait voir dans sa lettre en forme de mémoire combien le cœur de l'homme s'égare, quand il se livre au penchant de nuire; que l'homme de bien ne présume pas le crime; qu'il faut qu'un crime soit sans voile pour le croire; que le secret de la lettre du 12 mars ne regardait que le dédit de 20,000 livres. Qu'il était impossible en rapprochant les dates, et même absurde, de l'appliquer à une grossesse que la dame de Villesavoye convient n'avoir jamais existé.

Cette lettre, dit le défenseur du curateur, fol. 3 *recto* du gros mémoire, *ayant eu tout l'effet qu'on pouvait en attendre, fut suivie d'une réponse du sieur de Thorigny*. On voudrait par-là insinuer à la cour que le sieur de Thorigny, pendant son voyage à Paris, dont on a rendu compte dans le précédent mémoire, voulait se détacher; que cette lettre avait eu tout son effet, en le ramenant. Mais quand on voit paraître la lettre du sieur de Thorigny du 11, c'est-à-dire du jour précédent, cette idée est démentie.

La demoiselle Gonthier a fait voir l'innocence de la trahison du sommeil; il pouvait être commun, il pouvait ne le pas être. Qui peut l'assurer? De ce qu'il a pu être commun, conclure qu'il l'ait été, n'est-ce pas blesser les règles de la religion, de l'honneur et de la logique? *A possibile ad actum, non valet argumentum.*

La dame de Villesavoye ne peut s'imaginer qu'on puisse aimer sans crime : les ombres sont pour elle des vérités; des expressions tendres sont des preuves de débauche; et quoiqu'elle convienne qu'aucun effet extérieur n'a réalisé ses calomnies, elle s'est imaginé que la demoiselle Gonthier pouvait avoir eu pour son fils des facilités criminelles, par conséquent qu'il ne fallait point en douter; que c'était une vérité constante, dont elle pouvait tirer de grands avantages; qu'il suffisait que des expressions innocentes pussent adopter un sens

criminel, pour le saisir; qu'on ne pouvait enfin sans crime donner une nuit à ses affaires, lorsqu'on est persécuté le jour, et obligé de se soustraire à sa vigilance. Et dans quel endroit? Chez un notaire, homme de bien, que la demoiselle Gonthier ne connaissait pas, où elle allait passer un contrat de mariage.

La peinture qu'on a faite de la demoiselle Gonthier, comme une fille consommée dans l'art de séduire, n'est-elle pas pleinement détruite par le témoignage qu'une dame de grande considération lui a rendu? Ajoutera-t-on plus de foi à une déclamation satirique, qui n'est appuyée d'aucune preuve, mais seulement étayée de la haine la plus violente contre une famille étrangère qui veut procurer l'établissement d'un fils âgé de plus de trente ans, tandis que la mère veut le perdre sans ressource? La conduite exacte et régulière que cette demoiselle a tenue avant et depuis le contrat, est à l'abri de la plus sévère critique. Ses vues étaient légitimes, ses lettres devaient être ensevelies dans le silence, et si elles sont remplies d'expressions tendres et vives, doit-on de ces expressions en conclure le crime? Les gens de bien ne le pensent pas. On peut aimer avec ardeur, désirer un mariage sortable, et en même temps apporter une dot bien réelle.

Les autres faits qui ont précédé le contrat dont on prétend tirer d'autres présomptions, sont que la demoiselle Gonthier soutenait le sieur de Thorigny dans ses traverses; qu'elle lui donnait les conseils les plus hardis et les plus dangereux; qu'on a intimidé le sieur de Thorigny par des menaces; qu'elle était l'âme et le ressort qui le faisaient agir; qu'il attendait avec confiance qu'elle lui fît part des mesures qu'il fallait prendre; qu'il avait long-temps résisté à ses projets, et que la fiction est particulièrement prouvée par les lettres que la demoiselle Gonthier a en sa possession et n'a point communiquées; qu'aucun parent n'a assisté à ce contrat; que dans quelques lettres, antérieures d'un mois ou trois semaines, il est dit : *Marque-moi si tu as de l'argent, parce que si tu n'en as pas, je prendrai mes précautions; je compte que cela coûtera*

douze ou treize pistoles ; qu'on ne voit point l'origine de la somme de 40,000 livres ; qu'elle avait fait dresser un modèle de contrat ; et de toutes ces idées, on conclut que l'apport de cette somme de 40,000 liv. est un dédit déguisé, une fiction, un contrat qui n'est pas sérieux, enfin une comédie qu'on a jouée.

Peut-on raisonnablement proposer de pareilles chimères contre un acte authentique à qui la foi est due? Or si la foi est due à l'acte, comme les parties en conviennent, il est donc vrai que le sieur de Thorigny l'a réellement reçu ; il est donc vrai qu'il en est débiteur : et par la réalité de ce fait, attesté par le notaire et les témoins, tout ce que l'on vient de proposer tombe d'un seul coup, et disparaît en chimère.

La demoiselle Gonthier, par ses mémoires et par les lettres du sieur de Thorigny qu'elle rapporte, démontre qu'elle n'était pas la seule actrice ; que c'était un concert mutuel ; que l'un et l'autre se donnaient mutuellement des conseils ; que les prétendues menaces étaient un jeu concerté ; que le véritable point de vue des parties contractantes était d'affranchir le sieur de Thorigny de la persécution de la dame de Villesavoye par un établissement honorable. D'ailleurs, serait-il extraordinaire que la demoiselle Gonthier se fût chargée des conseils et des projets? Le sieur de Thorigny était dans une gêne continuelle ; sa mère inquiète veillait sur toutes ses démarches. La demoiselle Gonthier au contraire était en pleine liberté, en état d'agir et de prendre toutes les mesures convenables : tout le risque était pour elle, comme elle le dit dans une de ses lettres. Y a-t-il encore rien de plus commun que de porter chez un notaire un acte tout rédigé? Mais quand il y a numération et délivrance, les notaires ne signent point si elle n'est effectuée en leur présence. Enfin, quant à l'origine de la somme, on n'est point obligé de la développer ; et si la dame de Villesavoye affecte à cet égard quelque doute, la lecture des pièces qu'elle a fait imprimer prouve assez sa mauvaise foi.

(Présomptions chimériques après le contrat.)

Les inductions qu'on tire de faits qui se sont passés après le contrat, sont encore d'un degré inférieur à celles que l'on a déjà proposées. En voici le détail : par une lettre du sieur Gonthier père, il a, dit-on, trouvé le contrat en bonne forme et bien conditionné ; il a vanté la vertu de sa fille, ses bonnes mœurs, sa religion ; il s'est donné des mouvemens pour faire publier des bans. S'ensuit-il de là que le contrat de mariage n'est pas sérieux ; que c'est une comédie jouée ? N'est-ce pas plutôt une preuve évidente du contraire, puisqu'en conséquence de ce contrat on voulait parvenir à la célébration ? S'ensuit-il de ce qu'il a préconisé les qualités de sa fille, que les 40,000 liv. de dot n'ont pas été délivrées au sieur de Thorigny, dont on avait embelli la fortune, comme un homme qui était propriétaire d'un legs de vingt mille écus, qui possédait un bon emploi, qui avait un père et un oncle riches desquels il est héritier ?

La lecture de la sommation faite au curé de Tournan le 23 mai 1739, prouvera que le déguisement dans la publication des bans projetés, n'est que dans la bouche du défenseur de la dame de Villesavoye, et *l'infinité de dettes contractées par le sieur de Thorigny à Laon*, dont on n'a pu fournir jusqu'à présent la moindre preuve, est une imposture criante. Sur le même plan de fausseté on continue à soutenir que le sieur de Thorigny était alors enfermé dans le prieuré de Chantrud (que l'on voudrait faire passer pour un couvent), tandis qu'il est prouvé par plusieurs lettres qu'il était à Paris à la fin de mai.

On prétend encore tirer de grands avantages de certains aveux du prieur de Chantrud, effets des menaces des ordres supérieurs, dont le défunt évêque de Laon et la dame de Villesavoye se disaient armés ; mais si ce prélat et cette dame manquaient à la vérité, en supposant des ordres de M. le comte de Maurepas qu'ils n'avaient pas, fera-t-on un crime à ce prieur de déguiser la vérité pour se garantir de leurs persécutions ? Le dé-

tail de cette intrigue est rapporté dans la lettre en forme de mémoire. On n'en dira rien ici davantage, parce que tout cela n'a rien de commun avec la réalité de la dot de 40,000 liv. qui a été comptée, nombrée et délivrée au sieur de Thorigny en la présence du notaire et des témoins. Le sieur de Thorigny en est devenu par cette délivrance le maître et le seigneur, comme on le voit encore par la lettre du 6 juin 1739, et par l'acquisition qu'il voulait faire de la charge de commissaire des guerres.

La déclamation que l'on fait sur la conduite du sieur Gonthier, sur le retour de sa fille, ordonné par M. l'évêque de Laon, et sur les avantages qu'une famille étrangère faisait au sieur de Thorigny contre les persécutions d'une mère qui n'a que trop fait voir dans la suite qu'elle voulait le perdre sans ressource, devrait animer la justice. C'est dans ces cas singuliers où cette mère devrait être dépouillée d'une autorité que la loi lui donne, parce qu'elle en abuse, et qu'elle l'étend encore au delà du terme fatal, par des ordres surpris à l'autorité suprême.

Comment le sieur Arnauld a-t-il pu avancer que le sieur Gonthier père donnerait 30,000 liv. lors de la passation du contrat, puisque le contrat était passé? Il faut que le sieur Arnauld se soit trompé, qu'il ait mal entendu, ou qu'il se soit mal expliqué; au reste c'est un étranger qui parle, et une foule d'étrangers atesteraient que le sieur de Thorigny n'est pas débiteur, sans opérer sa libération contre un acte authentique à qui la foi est due.

Les prétendues réponses qu'on fait faire au sieur de Thorigny pendant sa captivité, et contre lesquelles il a si souvent réclamé depuis qu'il a brisé ses chaînes, ne méritent pas plus d'attention. En vain un débiteur déclare qu'il ne l'est pas, ses déclarations sont vaines, et ne peuvent dans un temps de liberté opérer sa libération, à plus forte raison dans sa captivité.

La dame de Villesavoye a profité de la triste situation où il était, pour tirer de lui les faux aveux qui paraissent sous son nom. Il a fait voir dans sa lettre

qui forme le troisième mémoire de la demoiselle Gonthier, qu'il y en a de si absurdes, que cela seul devrait déterminer la cour à les regarder tous comme des faussetés arrachées à la violence et au désir qu'il avait de parvenir au moment heureux du 8 août 1740. Il était enchaîné depuis quinze mois, il n'avait point vu dans cet intervalle la demoiselle Gonthier, il n'avait reçu d'elle aucune lettre, il se déclarait ouvertement contre elle, contre le prieur de Chantrud, et contre le sieur Gonthier, avec des termes bas, indécens et injurieux. Etait-ce lui qui parlait? Qui le croira, quand on le voit après quinze mois de captivité rompre ses chaînes, courir les dangers les plus effrayans, renouveler ses sermens à la demoiselle Gonthier, et rendre au prieur de Chantrud et au sieur Gonthier père, la réputation que sa mère voulait leur enlever? C'est donc l'ouvrage de la mère et non pas du fils; c'est une manœuvre d'iniquité que le temps a développée; plus propre à attirer l'indignation de la justice, que la libération du débiteur.

Si la lettre du 6 juin est échappée au défenseur de la dame de Villesavoye, s'il n'a pas fait sur cette lettre l'attention et la remarque qu'il croit qu'elle mérite, elle n'en est pas moins réelle, elle n'est pas moins certaine, elle n'a pas moins été employée dans le premier tribunal où la cause en effet ne fut qu'ébauchée, et le témoignage du défenseur de la demoiselle Gonthier doit dissiper le doute du curateur.

Il est inutile ici d'entrer dans la qualité du bénéfice du prieur de Chantrud, il est notoire qu'il vaut au moins 15,000 liv., et que le prieur n'est point amovible sans de puissantes raisons; c'est de quoi il s'agit au conseil d'état de sa majesté, où l'affaire est pendante et indécise, et d'où il espère incessamment un arrêt qui le vengera de ses ennemis.

Rien n'était plus facile que de calmer la demoiselle Gonthier sur les violens soupçons qu'elle a d'un ordre supérieur surpris contre elle. La dame de Villesavoye n'avait qu'à lui remettre la lettre qu'elle s'était vantée d'avoir de M. le comte de Maurepas; ce serait un sacri-

conduit qui la rassurerait. Elle aurait alors l'honneur de rendre compte à la cour de sa conduite. A ce défaut elle l'a établie d'une manière si simple et si naturelle par sa lettre en forme de mémoire, qu'on y voit à découvert la droiture de son cœur, la sincérité et la noblesse de ses sentimens, et sa générosité pour le sieur de Thorigny.

Il n'est point encore question de parler du legs universel fait au sieur de Thorigny, ni de discuter les créances du sieur son père. Il était aisé à ce père, vis-à-vis de son fils renfermé alors à Bicêtre, de se faire adjuger les biens de la demoiselle Renaudin, à la charge d'une affirmation qu'on croit encore à faire; on connaît le mystère de cette frauduleuse créance, qu'on saura démêler quand les temps seront arrivés.

La cour voit donc que tout ce que l'on oppose à l'authenticité du contrat de mariage du 6 mai 1739, qui porte que la dot de 40,000 liv. a été comptée, *nombrée et délivrée* au sieur de Thorigny en présence du notaire et des témoins, auquel on convient que la *foi* est due, se renferme : 1° dans des calomnies; 2° dans des faits d'où l'on a voulu conclure que la numération n'avait pas été faite, tandis que l'on convient que la foi est due à l'acte; 3° dans un nouveau genre de séduction avancé sans preuve, et inconnu à nos pères; 4° par des lettres étrangères qui ne disent rien; 5° par de faux aveux arrachés au débiteur dans les chaînes, et qu'il dément en liberté. L'interdiction le prive de la disposition de son bien, mais ne le prive pas de rendre à la vérité l'hommage qui lui est dû. Enfin toutes les prétendues preuves, soit de simulation, soit de présomption, sont chimériques.[1]

[1] Sentence sur délibéré qui déclare nulle la quittance de dot de 40,000 liv., et arrêt confirmatif du 1er septembre 1740.

CONSULTATION.*

Si le mari doit payer les billets sous seing privé de sa femme antérieurs au mariage.

Le soussigné, qui a vu le mémoire du sieur Dhotel et sa femme contre les sieur et dame d'Herbouville, la demande formée au Châtelet, et la sentence intervenue le 3 septembre 1729, est d'avis qu'il faut distinguer trois sortes de créances prétendues par le sieur Dhotel et sa femme.

La première résulte du billet de la dame de Quenneville du 11 mai 1725, portant promesse de payer 2,975 liv.

La seconde est pour les gages et avances faites dans la maison de la dame de Quenneville avant son second mariage.

Et la troisième est pour les gages et avances faites depuis ce second mariage.

A l'égard du billet, il ne paraît pas possible de se plaindre de la sentence qui décharge M. d'Herbouville second mari, réservant au sieur Dhotel et sa femme à se pourvoir, quand et ainsi qu'il appartiendra.

La raison est, que le mari est bien tenu des dettes mobiliaires créées par sa femme avant le mariage, jusqu'à concurrence de l'inventaire qu'il a fait faire des effets mobiliers appartenans à sa femme ou indéfiniment s'il n'y a point d'inventaire; mais pour cela il faut que les dettes de la femme aient une date certaine avant le mariage, c'est-à-dire qu'elles résultent d'actes passés devant notaires, ou de jugemens; car pour de simples billets sous signature privée, le mari n'est point obligé de les reconnaître. Si le mari était tenu de les payer, la femme, en antidatant des billets, serait la maîtresse

* Cette consultation est la Xe de l'ancienne édition.

de le ruiner. Il est vrai que des créanciers légitimes sont bien à plaindre en ce cas; mais dans le danger qu'il y a ou de faire payer au mari de fausses dettes, ou de faire perdre à des créanciers des dettes sérieuses et légitimes, on se détermine en faveur du mari par un motif qui paraît juste, c'est qu'il n'a pas été impossible au créancier de prévoir que sa débitrice pourrait se marier, et par cette raison de se procurer une hypothèque et une date certaine, au lieu qu'il serait impossible au mari d'empêcher sa femme d'antidater des billets. C'est sur ce fondement que le Brun, dans son traité de la communauté, liv. 2, ch. 1, n. 17 et 18, sect. 5, se détermine contre le créancier porteur de simples billets sous signature privée.

Mais si le mari n'est point obligé de reconnaître les billets de sa femme sous signature privée, ces billets pour cela sont-ils absolument nuls, et le créancier n'a-t-il point de ressource pour se venger sur les biens de la femme autres que ceux qui sont entrés en communauté? C'est ce que l'on a peine à se persuader, quoique le Brun dans l'endroit cité semble le penser ainsi.

Ce qui détermine à penser que l'action subsiste contre la femme et sur ses biens, pourvu que le mari et la communauté n'en souffrent point; c'est 1° que la femme ne peut pas par elle-même contester la dette; 2° elle ne peut pas non plus supposer une antidate, ni alléguer qu'elle ait fait le billet dans un temps d'incapacité; 3° ce n'est que l'intérêt du mari et de la communauté qui fait cesser l'action du créancier porteur d'un simple billet; mais la communauté n'a point d'intérêt, si on ne se venge que sur la nue propriété des biens de la femme, et qu'on en laisse la jouissance et les fruits à la communauté, si on se contente d'obtenir une condamnation contre la femme, et qu'on en suspende l'exécution jusqu'après la dissolution de la communauté.

On croit donc que le billet ne doit pas être regardé comme anéanti par le second mariage, qu'il subsiste et peut donner lieu à une condamnation légitime contre la femme, pourvu qu'on ne l'exerce pas au préjudice du mari et de la communauté.

Il y a même ici une circonstance favorable. La femme est d'un âge à ne point espérer d'enfans ; en sorte que le mari ne peut pas dire que pour l'intérêt de ses enfans, il ait droit de faire déclarer nul le billet indistinctement ; que sa femme pourrait se ruiner par de pareils billets, au mépris de son autorité. Ces raisons, qu'on ne croirait pas suffisantes pour anéantir un pareil billet en lui-même, quand il n'y a point de circonstances de fraudes, sont encore moins touchantes quand elles ne sont point soutenues de l'intérêt des enfans.

Ce que l'on vient de dire par rapport au billet, peut également militer pour les gages et fournitures faites avant le second mariage. Le mari en est déchargé, en affirmant qu'il n'était point de sa connaissance qu'ils fussent dus, parce que l'année de prescription, établie par l'art. 127 de la coutume de Paris, était acquise; et qu'en ce cas, on est déchargé en affirmant. Mais la femme ne pouvant pas faire la même affirmation, elle doit être condamnée de même que pour le billet.

A l'égard de la troisième créance, elle a été admise par la sentence du Châtelet contre le mari, en ordonnant que l'on compterait sur le registre.

On croit donc qu'il ne convient point d'appeler de la sentence contre le mari, mais qu'il faut suivre l'action contre la femme, et la faire condamner au paiement, si cela n'est déjà fait. On peut même dès à présent saisir réellement la nue propriété de ses maisons, sans préjudice de la jouissance, dont on ne peut priver la communauté. Cette saisie-réelle sera peut-être ce qui forcera le plus le mari et la femme de rendre justice aux créanciers légitimes. Et c'est le moyen d'ailleurs de faire parler la femme, qui, sans cela, laissera obtenir des condamnations dont on ne peut se servir pour saisir ses revenus, et laissera à ses héritiers à attaquer les sentences de condamnation, ce qui serait moins favorable de sa part.

Délibéré à Paris, le....

PROCÈS A LA Ire DES ENQUÊTES.*

POUR demoiselle Marie-Jeanne-Charlotte-Catherine de Saintonge de Richemont, *appelante.*

CONTRE messire Jean-Baptiste Faucon, chevalier, comte de Charleval, et consorts, *appelans.*

Question. — Sur la qualité de propres qu'ont les biens acquis par licitation entre cohéritiers, et les offices que les fils déclarent leur avoir été donnés par père ou mère.

Entre les effets dont la succession de M. le président Amelot est composée, il y en a deux qui sont également réclamés, d'un côté par les héritiers paternels, de l'autre, par les héritiers maternels, ou par la demoiselle de Richemont, qui les représente.

Le premier de ces effets est une grande maison rue Dauphine, qui était échue par succession à la mère de M. le président Amelot, et à ses frère et sœur. Madame Amelot, qui y avait un tiers de son chef, a acquis, par des actes qui tiennent lieu de partage, les parts de ses cohéritiers. Cette maison, qui a passé à M. le président Amelot son fils, est donc dans sa succession un propre maternel.

Le second de ces effets est la charge de président en la troisième chambre des enquêtes, dont M. Amelot est mort revêtu. On ne peut pas douter qu'elle ne fût propre en sa personne, puisque c'est par le partage des successions de ses père et mère qu'elle lui est échue; on ne peut pas douter qu'elle ne fût propre maternel, puisqu'elle avait été acquise long-temps après la mort de son père.

* Cette cause est la CXXVIII^e de l'ancienne édition.

Cependant, par la sentence dont est appel, on n'a adjugé à la demoiselle de Richemont, comme propre maternel, que le tiers de la maison qui avait appartenu originairement à la mère de M. le président Amelot; les principes de droit, et ce qui résulte des actes passés dans la famille, concourent également pour soutenir l'appel interjeté par la demoiselle de Richemont.

Avant que d'entrer dans la discussion de ces deux objets, il faut écarter d'abord l'idée peu favorable que l'on a voulu donner des droits de la demoiselle de Richemont. Les héritiers paternels ont affecté d'insinuer qu'elle était étrangère à la succession de M. Amelot, et qu'elle n'était revêtue des droits des héritiers maternels que par la voie d'un transport; titre qui ne se présente jamais avec le même degré de faveur que celui que la loi et la nature forment dans la personne des héritiers; mais ces idées, qui, au fond, ne peuvent changer les principes de décision, n'ont d'ailleurs aucun prétexte. M. le président Amelot avait laissé pour ses héritiers maternels demoiselle Anne Boutaut, fille majeure, et dame Marie-Catherine de Montchal. La demoiselle Boutaut avait plusieurs neveux et nièces qui étaient ses héritiers présomptifs. Ne voulant point entrer dans les discussions que devait entraîner la succession de M. le président Amelot, elle leur a cédé tous ses droits; ce n'était qu'une succession anticipée qu'elle ouvrait en leur faveur. Du nombre des nièces de la demoiselle Boutaut se trouvait la dame de Richemont; elle s'est réunie avec les autres pour céder les mêmes droits à la demoiselle de Richemont sa fille; on ne peut donc pas la regarder ici comme une étrangère. Par l'ordre naturel des successions, la dame de Richemont serait aujourd'hui en cause, si l'on n'avait pas pris la voie de ces différens transports. Peut-on envier à la fille l'exercice des droits de sa mère? C'est vouloir répandre des illusions que de la présenter comme une cessionnaire peu favorable. Voyons donc au fond si ses droits sont légitimes; c'est le seul objet qui soit digne de l'attention de la cour.

PREMIER CHEF. *Maison rue Dauphine.* — Cette

ils étaient mineurs, il fallait à leur égard une adjudication en justice. M. et madame Amelot, pour y parvenir, firent rendre un arrêt le 5 septembre 1664, par lequel, en confirmant la sentence de 1662, qui avait ordonné la licitation, ils furent subrogés à la poursuite au lieu et place de madame de Bandeville. Il est évident que cette subrogation était devenue nécessaire depuis le paiement de 21,000 livres, fait à madame de Bandeville, qui, n'ayant plus d'intérêt à la licitation, ne pouvait plus demeurer chargée d'en faire la poursuite.

M. et madame Amelot firent donc les diligences nécessaires pour parvenir à l'adjudication dont on était convenu; et comme il n'y avait plus d'obstacle, l'affaire fut bientôt consommée. Le 12 février 1665, ils obtinrent une sentence qui ordonna qu'il serait passé outre à la vente et adjudication par licitation, à l'effet de quoi seraient mises de nouvelles affiches aux lieux et endroits accoutumés; en conséquence, les enchères furent reçues le 4 mars. Garnot, procureur de M. et madame Amelot, et Lemée, procureur de madame de Bandeville, y comparurent seuls; ils enchérirent pour la forme jusqu'à 22,800 liv.; mais Lemée ayant remontré que la maison valait plus de 60,000 liv., l'adjudication fut remise à la huitaine. Le 11, Garnot, procureur de M. et de madame Amelot, comparut seul, ce qui donna lieu à une nouvelle remise de huitaine; enfin, le 18, le parti étant pris de faire adjuger la maison pour les 63,000 liv., comme on en était convenu, Garnot et Lemée comparurent avec Picard, procureur de l'abbé Dupré. On fit de nouvelles enchères, par lesquelles le prix de la maison fut porté rapidement de 22,000 liv. jusqu'à 63,000 l.; mais, étant parvenu à ce terme fixé par le traité de 1664, personne ne se présenta pour surenchérir; en sorte que la maison fut adjugée pour cette somme à Garnot, qui était le procureur de M. et de madame Amelot, *du consentement et en la présence desdits Picard et Lemée, procureurs de l'abbé Dupré et de la dame de Bandeville, copropriétaires :* ces termes sont d'une grande conséquence, comme on le fera voir dans la suite.

A l'instant Garnot fit sa déclaration au profit de M. Amelot, dont il lui fut donné acte par le commissaire des requêtes du Palais. On ne voit aucun acte par lequel cette déclaration ait été acceptée.

Madame de Bandeville, qui avait donné quittance de son tiers dès le 31 mars 1664, par un acte sous seing privé, en donna une nouvelle par-devant notaires le 9 juin 1666, comme elle s'y était obligée par l'acte de 1664; et, en conséquence, les signatures qui étaient au bas de cet acte sous seing privé furent rayées. On a déjà dit que l'acte avait été trouvé dans cette forme après la mort de madame de Bandeville, et avait été inventorié; en sorte qu'on ne peut jamais regarder la quittance par-devant notaires, du 9 juin 1666, comme sérieuse, mais seulement comme une exécution de l'engagement pris par madame de Bandeville lorsqu'elle avait reçu son paiement en 1664.

Les sieurs Dupré devaient recevoir pareille somme de 21,000 livres pour leur tiers; mais ils ne firent aucune diligence pour en être payés. Le privilége était bien assuré et bien établi. M. Amelot mourut quelque temps après. Sa succession se trouvant surchargée de dettes, dame Elisabeth Dupré sa veuve renonça à la communauté, et les deux enfans, qui étaient M. le président Amelot, dernier mort, et la demoiselle Amelot sa sœur, se portèrent héritiers par bénéfice d'inventaire.

Leur mère, qui était créancière de sommes considérables, ne fut occupée que du soin de payer les dettes, pour conserver du bien à ses enfans. Par rapport à la maison de la rue Dauphine, elle a continué de l'occuper, et a fait seule les baux des portions qui pouvaient en être détachées. On voit qu'elle y loue *un petit corps de logis dépendant de l'hôtel de ladite dame bailleuse*. C'est ainsi qu'on s'exprime pour faire connaître que madame Amelot se reconnaissait et était véritablement propriétaire de cette maison.

Après la mort de madame Amelot et de la demoiselle Amelot sa fille, M. le président Amelot s'est trouvé seul propriétaire de cette maison, qui a fait partie des effets de sa succession. Y forme-t-elle un propre paternel ou

maternel ? C'est la question qui se présente, et qui ne paraît pas susceptible d'une difficulté bien sérieuse, après les faits dont on vient de rendre compte.

Moyens. — La maison dont il s'agit a été acquise par Barthélemi Dupré, père de madame Amelot : elle a passé après sa mort à Michel Dupré, un de ses enfans, et est devenue en sa personne un propre naissant. A la mort de Michel Dupré sans enfans, elle a passé à madame Amelot sa sœur et à ses cohéritiers, et a formé en leurs personnes un propre ancien. Madame Amelot a réuni les portions de ses cohéritiers par des actes qui tiennent lieu de partage; tout a été propre ancien dans sa personne, et, par conséquent, M. Amelot son fils n'a possédé cette maison que comme propre maternel : elle est donc déférée par la loi à ses héritiers maternels. Tout cela paraît si évident, que le seul exposé forme une preuve à laquelle on ne peut résister.

Les héritiers paternels en conviennent pour le tiers, dont madame Amelot a été saisie après la mort de Michel Dupré son frère; ils ont toujours reconnu que ce tiers, comme propre maternel, devait appartenir à la demoiselle de Richemont; la sentence le lui adjuge, et ils ont acquiescé à cette disposition. Il n'y a donc plus de contestation que pour les deux tiers; mais sur quoi peut-elle être fondée ?

On prétend que la licitation de la maison ayant été poursuivie, l'adjudication en a été faite, non à madame Amelot, mais à M. Amelot seul, et qu'ainsi c'est M. Amelot, père du dernier mort, qui est devenu propriétaire; en sorte que dans la personne de son fils, qui lui a succédé, cette maison doit être considérée comme propre paternel.

Si ce système pouvait être adopté, il faudrait en conclure que la totalité de la maison serait propre paternel, et que la demoiselle de Richemont serait mal fondée à prétendre le tiers même que la sentence lui adjuge; car, enfin, l'adjudication est de la maison entière; et si cette adjudication a revêtu M. Amelot père de la propriété, elle l'a rendu propriétaire de toute la maison.

Cependant les héritiers paternels ne le prétendent pas eux-mêmes ; ils reconnaissent que le tiers au moins appartient à la demoiselle de Richemont : ils ne regardent donc pas l'adjudication comme un titre qui ait pu servir de règle entre M. et madame Amelot. Mais, s'il ne fait pas loi pour un tiers, pourquoi sera-t-il plus puissant et plus efficace pour les deux autres?

La licitation a pour objet de réunir les parties indivises entre plusieurs sur une seule et même tête : l'adjudication est une, elle doit produire son effet sur le tout, ou elle ne le doit produire pour rien : la maison entière est adjugée, comment n'appartiendrait-elle à l'adjudicataire que pour les deux tiers? Il y a dans ce système quelque chose de si bizarre et de si inconcevable, que l'on sent bien qu'il ne peut être appuyé sur la vérité ni sur la règle.

En vain, pour sauver cette bizarrerie, nous dit-on, de la part des héritiers paternels, qu'un mari qui autorise sa femme pour poursuivre la licitation, ne peut l'autoriser à lui vendre à lui-même la portion qui lui appartenait; qu'en autorisant sa femme, il vend avec elle, et qu'il ne peut pas se vendre à lui-même; car ce raisonnement, qui est vrai, ne s'applique pas moins aux deux autres tiers qu'à celui dont madame Amelot était saisie. Madame Amelot avait une copropriété indivise dans le tout. Si donc le mari ne peut pas autoriser sa femme pour lui vendre sa portion, il ne peut pas l'autoriser non plus pour lui vendre le droit solidaire qu'elle a sur la maison en entier; il ne ferait pas moins en cela le personnage de vendeur et d'acquéreur, et, par conséquent, il ne tomberait pas moins dans l'irrégularité dont les héritiers paternels sont obligés de convenir. Mais indépendamment de ce moyen, qui résulte du propre système des héritiers paternels, approfondissons le droit de madame Amelot, et jugeons-en plus particulièrement par les titres.

Madame Amelot, qui avait originairement un tiers par indivis, ce tiers que l'on reconnaît appartenir à la demoiselle de Richemont comme propre maternel, a acquis les deux autres par deux titres différens; le

tiers de madame de Bandeville sa sœur, par le traité de 1664; et celui des sieurs Dupré ses neveux, par l'adjudication de 1665. Il faut examiner ces deux titres séparément, et faire voir que chacun en particulier n'a pu former que des propres dans la personne de madame Amelot.

Premièrement, le traité de 1664 est un véritable partage entre madame Amelot et madame de Bandeville sa sœur, qui a rendu madame Amelot propriétaire des deux tiers, au lieu d'un tiers seulement qu'elle avait auparavant. On ne peut pas révoquer en doute l'existence de ce traité. Avant la sentence des requêtes du Palais, la demoiselle de Richemont en rapportait une copie informe qui s'était trouvée sous le scellé apposé après la mort de M. Amelot, dernier décédé : cette copie ne pouvait pas faire foi en justice; mais ce qui la soutenait, était le contrat de constitution passé par M. et madame Amelot dix jours après au profit du sieur Feydeau, dans lequel ils avaient emprunté 20,000 livres, pour, avec 1,000 livres qu'ils devaient fournir de leurs deniers, payer à madame de Bandeville les 21,000 livres dont on était convenu pour son tiers dans la maison. Ce contrat, dans lequel le traité sous seing privé était rappelé, ne permettait pas de douter de son existence; le contrat même en était l'exécution; mais cette vérité a reçu une nouvelle force depuis la sentence, parce qu'on a découvert l'inventaire fait après la mort de madame de Bandeville, dans lequel l'original du traité sous seing privé s'est trouvé et a été inventorié; et si les signatures en étaient barrées, comme on l'a observé dans l'inventaire même, il est évident que ce n'était que parce que madame de Bandeville avait donné depuis une quittance par-devant notaires; quittance qui n'était elle-même que l'exécution du traité. C'est donc l'acte de 1664 qui a été le véritable titre de madame Amelot : on ne peut jamais en admettre d'autre pour le tiers de madame de Bandeville.

Ce qui achève de mettre cette vérité dans tout son jour, est que depuis, madame de Bandeville, qui avait provoqué la licitation, n'y a pris aucune part; elle a

laissé rendre l'arrêt du 5 septembre 1664, dans lequel la poursuite de la licitation lui a été ôtée; et M. et madame Amelot ont été subrogés à la même poursuite; elle n'a laissé comparoir son procureur, lors des enchères et publications, que pour la forme, et l'a fait consentir à l'adjudication aussitôt qu'elle a été porté aux 63,000 l. dont on était convenu. Toutes ces circonstances forment un corps de preuves auquel il est impossible de résister.

Le traité de 1664, ayant eu toute son exécution, on ne peut pas douter qu'il n'ait rendu madame Amelot propriétaire du tiers de madame de Bandeville, et que ce tiers ne soit devenu propre à madame Amelot, comme celui qu'elle avait auparavant. L'acte de 1664 est le premier qui ait été passé entre les deux sœurs, par rapport à la maison de la rue Dauphine, et, par conséquent, il tient lieu de partage entre elles. Or, l'effet du partage, quand l'immeuble reste à un seul, est de réunir la portion de celui qui reçoit des deniers à la part de celui qui paie; et, par conséquent, le tiers de madame de Bandeville a été réuni à celui de madame Amelot, et a formé en sa personne un propre, auquel M. Amelot personnellement n'a pu prendre aucune part.

(L'héritage acquis par l'effet d'un partage, et moyennant soute, est propre de succession et de communauté au copartageant acquéreur.)

Dans un acte de cette qualité, le mari qui contracte avec sa femme, n'y est que pour l'autoriser, il ne stipule pas pour lui et en son nom, mais comme mari, et pour l'intérêt de sa femme : comme il s'agit du bien de la femme, c'est elle qui y est nécessairement la principale partie. En effet, supposons qu'au lieu que madame de Bandeville, par cet acte, a cédé son tiers pour 21,000 l., M. et madame Amelot eussent cédé le leur pour la même somme, serait-ce M. Amelot qui serait vendeur ou cédant? Il est évident que ce serait madame Amelot seule, puisqu'elle était seule propriétaire, et que M. Amelot, dans ce cas, n'aurait fait que l'autoriser pour disposer de son propre : par la même raison, madame de Ban-

par un simple acte; mais, comme il y avait des mineurs, on fit un traité avec madame de Bandeville, et l'on suivit l'ordre judiciaire avec les autres, mais toujours sur la foi de la même convention qui fixait le prix à 63,000 liv. La suite de la procédure ne permet pas de douter de cette vérité: on voit M. et madame Amelot subrogés à la poursuite par l'arrêt du 5 septembre 1664, finir la licitation dans l'intervalle du 12 février et 18 mars 1665; les premières enchères sont reçues pour la forme le 4 mars, elles ne sont portées qu'à 22,000 liv. sans que personne s'y trouve de la part des sieurs Dupré. Le 11 mars, jour auquel la remise avait été faite, on ne fait aucune enchère; Garnot seul, procureur de M. et de madame Amelot, s'y trouve pour faire remettre; enfin le 18 mars on reçoit des enchères pour la seconde fois, et le prix est porté tout d'un coup de 22,000 livres à 63,000 livres. Une si grande augmentation pouvait faire espérer que le prix serait encore porté plus haut, et engager à faire une nouvelle remise; mais, comme c'était le prix convenu, on s'arrête, et l'on fait faire l'adjudication, du consentement exprès des procureurs, tant de madame de Bandeville, que des sieurs Dupré. Pourrait-on méconnaître à toutes ces circonstances la convention qui avait précédé, et que l'on couvrait sous le voile d'une adjudication judiciaire?

Mais supposons que ce soit ici une licitation faite en rigueur; l'adjudication faite à Garnot, procureur de M. et de madame Amelot, n'en serait pas moins un titre pour madame Amelot, qui l'aurait rendue seule propriétaire: on n'en douterait pas même de la part des héritiers paternels, si Garnot avait fait sa déclaration au profit de madame Amelot, ou même au profit de M. et de madame Amelot. Ce qui fait le prétexte de la contestation, est que dans la déclaration faite par ce procureur, il n'a parlé que de M. Amelot; mais cette circonstance ne peut faire aucune impression, soit que l'on consulte les principes, soit que l'on s'attache aux circonstances particulières du fait.

Dans les principes, la licitation n'est autre chose qu'un partage entre cohéritiers. Si l'adjudication est

faite à un étranger, chacun des cohéritiers prend sa part en argent, et l'on présume qu'au lieu de l'immeuble ils n'ont trouvé que des deniers dans la succession. Si elle est faite à un des cohéritiers, il est présumé avoir succédé seul à l'immeuble, et que les autres ont eu pour leur part héréditaire le prix de la licitation. C'est pour cela que l'immeuble licité est entièrement propre de ligne au cohéritier qui se rend adjudicataire; c'est pour cela qu'il ne paie point de droits seigneuriaux pour les parts qu'il acquiert de ses cohéritiers. En un mot, la licitation tient lieu de partage, quand les autres effets de la succession ont été partagés; elle est la fin et la consommation du partage : c'est ainsi que M[e] Charles Dumoulin la définit : *est finis et sequela divisionis, non est contractus per se principaliter subsistens et separatus a divisione.*

Cela supposé, quand une femme a une partie indivise dans un immeuble dont la licitation est poursuivie en jugement, il faut qu'elle procède conjointement avec son mari; il faut que la femme soit partie, parce qu'il s'agit de faire un partage qui intéresse le fonds même de son patrimoine; il faut aussi que le mari soit partie, parce qu'il faut qu'il autorise sa femme par sa présence : ils doivent donc procéder conjointement, comme ne formant qu'une seule et même partie, comme n'ayant qu'un seul et même intérêt, dont la défense est confiée au mari comme chef de la société qui règne entre eux. Le rôle que fait le mari dans cette procédure n'a rien qui lui soit personnel : de son chef, il ne pourrait être partie dans la licitation, puisqu'il n'a aucune part indivise dans l'héritage; il n'y peut donc paraître qu'en qualité de mari, que comme assistant et autorisant sa femme : jamais on ne peut lui donner d'autre caractère ni d'autre qualité.

Par une suite nécessaire de ces principes, s'il se rend adjudicataire, on ne peut pas dire que ce soit à lui personnellement que l'adjudication soit faite, il ne change pas de qualité au moment de l'adjudication; et comme jusque-là il n'a procédé qu'en qualité de mari, et pour faire valoir les droits de sa femme, de

consentement. C'est résister ouvertement à l'esprit de l'adjudication.

Enfin, M. Amelot pouvait-il penser sérieusement à se rendre adjudicataire pour lui personnellement? Outre que l'état de ses affaires ne le permettait pas, c'était gratuitement se charger de payer des droits seigneuriaux pendant qu'il était le maître de les éviter en rendant madame Amelot adjudicataire. Il y aurait eu de l'aveuglement à prendre un parti si contraire à ses intérêts. Aussi, n'ayant jamais acquis que pour madame Amelot, n'en a-t-il payé aucun. Tout se réunit donc pour prouver que c'est elle seule qui a été adjudicataire. Les objections proposées par les héritiers paternels ne serviront qu'à confirmer la vérité que l'on vient d'établir.

Première objection.— Tout bien acquis pendant la communauté forme un conquêt : pour qu'il fût propre à la femme, il faudrait qu'il eût été acquis des deniers de la femme, et qu'elle l'eût accepté pour remploi. On ne voit rien ici de semblable : les deux tiers adjugés par licitation n'ont donc pu avoir que le caractère de conquêts, et sont demeurés au mari seul par la renonciation de la femme à la communauté.

Réponse.— Il ne faut qu'un seul mot pour écarter à jamais une pareille objection. Elle nous présente l'idée d'une acquisition libre et faite par un contrat purement volontaire; peut-on rien concevoir de plus étranger à l'objet de la licitation qui est un véritable partage? Quand le mari et la femme stipuleront dans un partage fait entre la femme et ses cohéritiers, et qu'un immeuble qui excédera de beaucoup la part de la femme, tombera dans son lot, à la charge de payer à ses cohéritiers une soute de deniers, dira-t-on que cet immeuble sera un conquêt de la communauté, pour ce qui excède la part que la femme y avait originairement, à moins que dans les quittances de la soute on ne déclare que cet immeuble servira de remploi à la femme? La proposition serait absurde; mais l'est-elle moins dans une licitation qui n'est autre chose qu'un partage? Il n'y a point alors de dé-

claration à faire, parce que la propriété est dévolue de droit, et nécessairement à la femme : le mari n'agissant point, ne pouvant pas stipuler en son nom, et n'étant partie que parce que sa présence est nécessaire pour autoriser sa femme que la licitation regarde seule.

(Différence entre l'acquisition sujette au retrait de mi-denier et celle qui se fait en partage moyennant soute; l'une est volontaire, l'autre nécessaire.)

Par-là tombe l'induction que les héritiers paternels veulent tirer de l'article 155 de la coutume, qui décide que si pendant le mariage on achète un immeuble qui était propre au vendeur du côté d'un des conjoints, ce conjoint ou ses héritiers peuvent retirer la moitié de l'autre conjoint dans l'an et jour du décès du premier mourant : d'où l'on conclut que cet immeuble était un conquêt de communauté, puisqu'il faut exercer le retrait de mi-denier pour le faire passer tout entier dans la famille du côté de laquelle il était propre. Mais il est évident que dans l'espèce de cet article il ne s'agit que d'une acquisition purement volontaire faite pendant la communauté, d'une vente par des étrangers. Quel rapport cela peut-il avoir à une licitation faite entre cohéritiers ?

L'article 139 a plus de rapport à notre espèce; il décide que l'héritage retiré par retrait lignager est tellement affecté à la famille, que dans la succession du retrayant il doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne, en remboursant à l'héritier des acquêts le prix du retrait. On voit par-là que la coutume n'est occupée qu'à conserver les propres dans chaque ligne, puisque l'héritage retiré à prix d'argent, mais par le droit du sang, est dévolu à l'héritier des propres; à plus forte raison l'héritage licité du chef d'un des conjoints doit-il demeurer propre de son côté et ligne, et pour cela former dans sa personne même un véritable propre auquel l'autre conjoint demeure absolument étranger.

Seconde objection. — Tous les principes que l'on

tire de la nature de la licitation, de ce que c'est u véritable partage, sont incontestables, quand c'e un des cohéritiers qui se rend adjudicataire; ma quand c'est un étranger, alors la licitation ne pe plus tenir lieu de partage, c'est une véritable ven que les cohéritiers lui font en commun; c'est don l'adjudicataire étranger qui devient propriétaire. Or l'adjudication ayant été faite à Garnot procureur, a fait sa déclaration au profit de M. Amelot sans pa ler de madame Amelot; c'est donc M. Amelot qu s'est rendu adjudicataire comme tout étranger aura pu faire. Il ne s'agit point ici d'une licitation volon taire faite entre les cohéritiers seuls, il ne s'agit poin d'une licitation judiciaire dans laquelle la femme a accepté pour remploi l'immeuble licité; c'est une ad judication faite à M. Amelot comme étranger; c'es donc lui seul qui est acquéreur.

Réponse.—Les héritiers paternels n'ont pas pu ré sister aux principes de la licitation; mais ils préten dent les éluder par une circonstance particulière de fait et par des distinctions purement arbitraires. Il n'est pas difficile de leur enlever cette ressource fri vole. Ils conviennent avec nous que la licitation forme des propres, quand c'est un des cohéritiers qui se trouve adjudicataire, parce que ce n'est alors qu'un partage; nous convenons aussi avec eux que quand l'adjudication est faite à un étranger, la licitation ne forme plus en sa faveur qu'une acquisition ordinaire, parce qu'alors elle dégénère dans un simple contrat de vente que tous les héritiers lui font en commun; toute la difficulté se réduit donc ici à savoir si c'est un des cohéritiers qui a été adjudicataire ou si c'est un étranger, et dans quelle classe on doit mettre M. Amelot, pour qui Garnot a fait sa déclaration; voilà le point unique qui divise les parties.

Selon les héritiers paternels, M. Amelot était un étranger à la famille des Dupré; il a pu enchérir comme un autre, et prendre la maison pour son compte particulier; selon eux, c'est ce qu'il a fait. Mais peut-on l'avancer sérieusement, soit dans la

èse générale, soit dans les circonstances particulères?

Quand on poursuit la licitation d'un immeuble dans quel la femme a une portion indivise, que le mari et femme y sont parties, agissant par le même procuur, et faisant tout en commun, il est certain que mme il s'agit d'un bien de la femme, d'un droit qui ent de son chef, le mari n'est point regardé alors mme partie principale par lui-même, mais seuleent comme assistant et autorisant sa femme; ce est point l'affaire du mari, il n'y a d'intérêt que r rapport à sa femme; il ne procède donc point e son chef, mais du chef de sa femme; il est alors rtie dans l'instance de licitation, comme il serait artie dans une instance de partage où l'on ne pourit jamais le regarder comme partie personnellement. es premières vérités paraissent incontestables.

Mais, si cela est, quand au moment de l'adjudication fait enchérir le procureur commun de sa femme et de i, et que le procureur obtient l'adjudication, peutn penser de bonne foi que la qualité dans laquelle le ari a procédé jusque-là, change dans un instant; ue le mari qui n'avait été pendant tout le cours de poursuite que comme assistant et autorisant sa mme, cessera dans le moment de faire ce personage pour devenir tout d'un coup partie principale, même partie opposée et contraire à sa femme? Cela raît être d'une absurdité qui révolte. Il faudrait qu'il evînt subitement partie principale, sans avoir annoncé changement de qualité et de personnage, sans l'avoir déclaré, sans que sa femme, sans que les cohétiers, sans que la justice et le public en fussent insuits. De pareilles métamorphoses sont-elles connues ans l'ordre judiciaire?

Mais il y a plus, il faudrait que le mari devînt pare contraire et opposée à sa femme; car enfin, s'il ent enchérir pour lui personnellement, et en son nom, faut que la femme ait aussi la liberté d'enchérir ou de ire enchérir pour elle-même; il faudrait donc qu'il utorisât à cet effet, ou qu'il l'a fît autoriser en jus-

tice; et alors se présenterait un spectacle bien nouveau et bien singulier à la face de la justice; ce serait de voir le mari et la femme enchérir l'un sur l'autre, et se forcer réciproquement à porter peut-être le prix de l'héritage fort au delà de sa juste valeur.

Pour ne pas tomber dans de pareilles absurdités, il faut nécessairement reconnaître que le mari qui a procédé avec sa femme dans l'instance de licitation, ne peut enchérir et se rendre adjudicataire que pour elle, que les pouvoirs qu'il donne, que les déclarations qu'il a faites à son profit sont uniquement relatives à la qualité dans laquelle il a toujours agi, c'est-à-dire à sa qualité de mari, assistant et autorisant sa femme; et par conséquent c'est elle qui est véritablement adjudicataire sous le nom de son mari.

Autrement, la femme, dans la fin d'une pareille licitation, pourrait être la victime des vues intéressées de son mari, si les enchères n'étaient pas portées jusqu'à la valeur entière de l'héritage; le mari se ferait faire l'adjudication en son nom, et par-là profiterait du bon marché; si au contraire les enchères portaient le prix de l'adjudication trop haut, le mari laisserait adjuger à un étranger, en sorte que la femme ne pourrait jamais profiter, et le mari seul serait le maître de se ménager un avantage sur le bien même de sa femme. Ainsi, une femme peu instruite dans les affaires, qui se repose sur les soins de son mari, et qui lui laisse gouverner ses intérêts comme il le juge à propos, serait la dupe de sa confiance; l'équité se révolte contre un pareil système.

Ces réflexions, qui paraissent décisives dans la thèse générale, reçoivent bien plus de force dans les circonstances particulières. On a vu que monsieur et madame Amelot avaient traité avec madame de Bandeville, et étaient convenus d'acquérir son tiers pour 21,000 l., en portant leur enchère jusqu'à 63,000 liv.; on a vu qu'ils avaient payé les 21,000 liv, des deniers empruntés à cet effet du sieur Feydeau; ce traité, constamment, ne pouvait tourner qu'au profit de madame Amelot, puisque c'était un partage fait entre les cohéritiers seuls; si dans la suite l'adjudication a été faite à la

poursuite de M. et madame Amelot pour la même somme de 63,000 liv., n'est-il pas évident que c'est la consommation de ce qui avait été réglé dans le traité de 1664? Mais M. Amelot pouvait-il faire consommer à son profit particulier un traité dans lequel sa femme avait stipulé pour elle-même en sa présence et sous son autorisation? Ce traité ne renfermait-il pas un pouvoir et un consentement de la part de madame Amelot, à ce que son mari se rendît adjudicataire pour elle sur le pied de 63,000 livres? Comment M. Amelot, au préjudice de sa femme, contre la foi d'un traité si sacré, et contre toutes les règles, aurait-il pu prendre l'adjudication pour lui et en son nom?

Par-là tombe même ce que l'on pourrait dire, que si l'adjudication faite au mari devait nécessairement être censée faite à la femme, le mari pourrait donc engager sa femme, et lui faire acheter trop cher; qu'il faudrait au moins une acceptation expresse de la part de la femme; car dans le fait particulier, madame Amelot ayant traité sur le pied de 63,000 liv., on ne pouvait pas dire que M. Amelot, en faisant faire l'adjudication pour la même somme, aurait engagé sa femme au delà de ce qu'elle voulait; on ne pouvait pas dire qu'il fallait une acceptation de la part de madame Amelot, puisqu'elle avait accepté par avance, et promis de se rendre adjudicataire : ainsi, ce prétendu inconvénient n'aurait rien de redoutable.

Au surplus, et indépendamment même de cette circonstance qui est décisive, on ne peut jamais penser que le mari gratuitement engage sa femme au delà de la valeur de l'immeuble, puisqu'il y a son intérêt personnel à cause de la communauté, et qu'il commencerait par se faire préjudice à lui-même, en se privant de l'intérêt d'une somme excessive à laquelle il porterait le prix de l'adjudication : ce n'est donc pas ce qui est à craindre dans un pareil événement, ce n'est que pour la femme seule qu'il est permis d'être alarmé, en ce que le mari se ferait faire l'adjudication à lui-même quand il trouverait que l'héritage ne serait pas porté à sa juste valeur, et par-là priverait sa femme d'un bé-

néfice qu'elle trouve naturellement dans les droits qui lui appartiennent de son chef.

Concluons donc que, quand le mari et la femme ont procédé en commun dans une instance de licitation, le mari qui n'a agi qu'en qualité de mari, et comme autorisant sa femme, ne peut se rendre adjudicataire que pour sa femme; il est son tuteur, il a l'exercice et l'administration de ses droits; pourrait-on permettre que dans une licitation où le mineur a intérêt, le tuteur, ou autre administrateur se rendît adjudicataire de son chef et en son propre nom? N'appliquerait-on pas nécessairement au mineur le bénéfice d'une pareille adjudication? Il en est de même du mari qui ne peut pas plus qu'un tuteur se ménager des avantages du chef de sa femme, et pour raison des droits qui lui appartiennent.

En vain se récrie-t-on qu'il ne s'agit pas ici d'une licitation à l'amiable faite entre les cohéritiers seuls, qu'il s'agit d'une adjudication en justice, à laquelle les étrangers sont appelés, et que le mari y peut faire son enchère comme un autre; car ce que l'on dit des étrangers ne peut jamais convenir au mari, qui est nécessairement partie du chef de sa femme, et qui en effet a toujours procédé dans cette qualité et comme autorisant sa femme. Imaginer qu'au moment de l'adjudication il change de rôle subitement, que de partie dans la licitation il devienne étranger, qu'après avoir autorisé sa femme, et en cette qualité avoir été dépositaire de toute sa confiance, il devienne son adversaire pour avoir l'adjudication à vil prix, s'il est possible, c'est une idée si bizarre, que la raison en doit être révoltée.

De dire qu'il faudrait une acceptation de remploi de la part de la femme, c'est une autre proposition qui n'est pas moins absurde. 1° Il ne s'agit point de faire un remploi ni de l'accepter, puisqu'il n'y a point eu de propre aliéné de la part de la femme, ni de deniers à replacer; 2° l'acceptation de la femme n'est pas nécessaire, puisqu'elle est partie dans la licitation, et que, par conséquent, elle concourt à se faire adjuger à elle-

même ou à son mari pour elle; 3° madame Amelot avait accepté expressément, puisque par le traité de 1664 elle avait consenti de se rendre adjudicataire pour 63,000 liv., et que l'adjudication n'était que l'exécution de cette promesse. Ces différentes réflexions se réunissent donc pour établir que c'est madame Amelot qui a été adjudicataire, puisque son mari ne l'a été et n'a pu l'être que pour elle.

Troisième objection. — Il faut distinguer dans M. Amelot deux qualités, celle de mari et celle d'étranger. Comme mari, il autorise sa femme pour exposer en vente la portion qui lui appartient, et c'est pour cela qu'il ne peut pas se faire adjuger cette même portion; mais comme étranger, il peut se rendre adjudicataire des autres portions qui n'appartiennent point à sa femme, et pour lesquelles il ne l'autorise pas; ainsi, quand l'adjudication lui est faite du total, il doit demeurer adjudicataire de ce qui n'appartenait point à sa femme, et il n'y a aucun inconvénient dans ce partage, puisque le mari pouvait acheter par un contrat volontaire les portions des cohéritiers, et que la femme a toujours le retrait de mi-denier sur les portions dont le mari s'est rendu adjudicataire.

Réponse. — Il est difficile de porter plus loin la subtilité des distinctions et des idées les plus abstraites; il n'est pas étonnant qu'avec une pareille métaphysique on s'égare, ni que l'on se perde dans des routes si obscures. Quand un immeuble est possédé en commun et par indivis entre plusieurs cohéritiers, chacun a une propriété solidaire du total, chacun a *partem in toto et partem in qualibet parte totius*; ainsi, quand l'héritage est licité et vendu, chacun des cohéritiers est vendeur de l'héritage en entier; dans l'adjudication qui est prononcée, on n'adjuge pas séparément la portion de chacun des cohéritiers, c'est le corps qui est adjugé, et qui est adjugé par la justice, du consentement de tous les propriétaires, ce sont donc tous les copropriétaires qui vendent indivisément. Ce principe ne paraît pas susceptible de la moindre contradiction. Mais si cela est, le mari qui assiste, qui autorise sa femme dans la

licitation, l'autorise pour la vente de l'immeuble en entier; il ne l'autorise pas seulement pour la vente de sa portion, mais pour aliéner le droit solidaire et indivis qu'elle a sur le tout; il est covendeur avec elle et par elle avec tous les cohéritiers.

Que devient donc après cela la distinction de mari et d'étranger? Que devient l'idée de dire qu'il ne faut considérer en lui que la qualité de mari par rapport à la portion de sa femme, et qu'il faut le regarder comme étranger par rapport aux portions de ses cohéritiers, en sorte qu'il ne peut pas acquérir la portion de sa femme, mais qu'il peut se rendre personnellement adjudicataire des portions de ses cohéritiers? On ne connaît point dans une licitation ces distinctions abstraites. Tous les cohéritiers exposent solidairement l'héritage en vente; la femme en poursuit l'adjudication et la poursuit pour le total comme les autres; son mari l'assiste et l'autorise pour le total; il faut donc ou qu'il ne puisse se rendre adjudicataire d'aucune portion, ou qu'il puisse se rendre adjudicataire personnellement de l'immeuble en entier. Les héritiers paternels conviennent qu'il ne peut être adjudicataire du total; il faut donc par une conséquence nécessaire qu'il ne puisse se rendre adjudicataire d'aucune portion.

En effet, qu'y a-t-il de plus contraire à l'idée et à l'objet d'une licitation que d'adjuger seulement une partie de l'héritage? La licitation n'a pour objet que de faire cesser l'indivision, que de réunir sur une seule tête les droits communs et solidaires de plusieurs copropriétaires; et par l'adjudication, on laisserait subsister l'indivis; l'adjudication est prononcée pour le total, et néanmoins elle n'aurait lieu que pour une partie; l'effet de cette adjudication qui consomme la licitation, serait de rendre une seconde licitation nécessaire dans le moment que la première serait finie. Quel excès d'absurdité, suite nécessaire du système des héritiers paternels!

Mais, dit-on, le mari pouvait de son chef acheter les parts des cohéritiers de sa femme : l'adjudication produira le même effet. Mais c'est en cela même que le système des héritiers paternels est insoutenable; car il est

de l'essence de la licitation de produire un effet tout contraire; et dès qu'elle produirait le même effet, elle dégénère et n'est plus une licitation. On convient que si par un acte purement volontaire, le mari seul, en l'absence et sans la participation de sa femme, achetait les parts que les cohéritiers de sa femme ont dans un immeuble commun, ces parts pourraient former des conquêts: encore faudrait-il pour cela qu'il ne parût pas par l'acte même que cette vente lui est faite dans la vue de réunir les portions indivises. Faudrait-il que cet acte n'eût aucun des caractères qui peuvent convenir à un partage? Mais pourquoi, en ce cas, le mari serait-il propriétaire des portions acquises? C'est qu'il n'a jamais été question de faire cesser l'indivis, et que l'on a vendu les parts des cohéritiers de la femme séparément, et pour être possédées séparément, comme elles l'auraient été jusque-là; c'est que le mari n'a pas agi comme mari et comme autorisant sa femme dans une longue suite de procédures qui ont précédé; en un mot, c'est qu'il n'y a aucune raison qui empêche que le mari n'ait pu acquérir comme étranger. Mais dans une licitation qui a pour objet de tout réunir sur une seule tête, et dans laquelle on adjuge le corps entier de l'héritage, imaginer que le mari qui y a été partie, et partie en qualité de mari pour autoriser sa femme, changera de personnage au moment de l'adjudication, pour acquérir, comme étranger, une partie de l'immeuble qu'on lui adjuge en entier, c'est ce qui ne peut jamais trouver grâce aux yeux de la raison.

Mais, dit-on, la femme pourra exercer le retrait de mi-denier. Voilà sans doute une belle ressource qu'on lui présente; il faudra qu'elle exerce une action, pour obtenir par une voie détournée ce qu'elle a directement et de plein droit; il faudra qu'elle rembourse à la communauté des droits seigneuriaux que le mari, comme étranger, aura été obligé de payer. L'extrémité où l'on réduit la femme par-là, ne sert qu'à faire sentir toute l'injustice du système des héritiers paternels.

Quatrième objection. — La demoiselle de Richemont prétend que la licitation était faite à l'amiable

par le traité de 1664, et que madame Amelot y avait acquis les parts de ses cohéritiers; en sorte que les procédures et l'adjudication qui a été faite depuis, n'étaient destinées qu'à revêtir d'une forme judiciaire la licitation faite auparavant à l'amiable et de concert. Mais on ne rapporte qu'une copie informe du traité de 1664; d'ailleurs il n'a eu aucune exécution, puisque dans la quittance donnée par madame de Bandeville en 1666, on ne fait aucune déclaration de l'emprunt fait du sieur Feydeau.

Réponse. — Par cette objection on sent combien les héritiers paternels sont frappés eux-mêmes du traité de 1664, auquel l'adjudication de 1665 n'a fait que donner une forme extérieure; mais ce qu'ils imaginent pour vaincre l'obstacle que ce traité forme à leur prétention, se détruit bien facilement. Il est vrai que l'original du traité n'est pas rapporté, mais cela n'est-il pas d'abord suffisamment réparé par le contrat du 10 avril 1664, dans lequel ce traité, fait dix jours auparavant, est énoncé, et dans lequel on emprunte 20,000 livres pour payer à madame de Bandeville les 21,000 liv. que l'on était convenu de lui donner pour son tiers? D'ailleurs, la nouvelle preuve que rapporte la demoiselle de Richemont de l'existence de ce traité, est sans réplique; il a été trouvé en original dans les papiers de madame de Bandeville, après son décès; il a été inventorié; il était signé de toutes les parties, et reconnu devant notaires le jour même de l'emprunt fait du sieur Feydeau. Les signatures en étaient rayées, parce que depuis, madame de Bandeville avait donné une quittance par-devant notaires, en conséquence de l'adjudication.

Comment, après cela, peut-on dire que ce n'était qu'un simple projet qui n'a point été exécuté? Ce n'était point un simple projet, puisqu'il était fait double, signé de toutes les parties, reconnu devant notaires. Il a eu toute son exécution, puisqu'en conséquence on a emprunté pour payer madame de Bandeville, et qu'elle a été payée, comme elle l'a reconnu

par le traité même; puisqu'en conséquence M. et madame Amelot se sont fait subroger à la poursuite de la licitation au lieu et place de madame de Bandeville : ce que madame de Bandeville n'aurait pas souffert, si elle n'avait pas été satisfaite; puisque l'adjudication a été faite pour le même prix de 63,000 livres fixé par le traité, et qu'enfin madame de Bandeville, payée dès 1664, a donné en 1666 une quittance en forme, comme elle l'avait promise. Tout annonce donc l'exécution la plus parfaite du traité.

Mais, dit-on, dans la quittance de 1666 on ne fait point de déclaration de l'emprunt fait du sieur Feydeau. Mais tout ce que l'on pourrait conclure de là, c'est que l'on n'aurait pas exécuté ce que l'on avait promis au sieur Feydeau. Au reste, on ne pourrait jamais en tirer la conséquence que l'on n'aurait pas exécuté le traité fait avec madame de Bandeville; ce sont deux objets que l'on a fort bien pu séparer dans l'exécution. Depuis l'emprunt fait du sieur Feydeau, on a pu prendre d'autres arrangemens avec lui; on a pu lui donner d'autres sûretés, au moyen desquelles il ait dispensé de la déclaration. Tout cela est étranger à madame de Bandeville; mais, à son égard, on ne peut jamais douter que le traité n'ait eu sa pleine et entière exécution.

La licitation et l'adjudication ne sont donc pas les véritables titres qui aient dépouillé les cohéritiers de leurs parts dans la maison. Par rapport à madame de Bandeville, il n'est pas douteux qu'elle n'ait cédé la sienne par le traité de 1664. Et par rapport aux sieurs Dupré, quoique cela ne soit pas écrit dans un titre si formel, cependant toutes les circonstances annoncent si clairement qu'ils ont adopté la même convention, qu'on ne peut pas penser que l'adjudication soit plus sérieuse à leur égard; ce qui rend inutiles toutes les autres questions agitées entre les parties.

Cinquième et dernière objection.—Madame Amelot n'a pas prétendu elle-même être propriétaire des deux tiers de ses cohéritiers en vertu de l'adjudication de 1665 : c'est ce qui résulte de plusieurs événemens arrivés depuis. Dans la quittance que l'on a fait donner à

madame de Bandeville en 1666, des 21,000 livres qui lui revenaient pour son tiers de l'adjudication, il est dit que cette adjudication *a été faite audit seigneur président Amelot*, sans parler de madame Amelot. Quand elle s'est fait séparer de biens d'avec son mari, elle a demandé le paiement de toutes les reprises qu'elle avait en deniers, et la jouissance des immeubles qui lui étaient échus par les partages des successions de ses père et mère, et de Michel Dupré, son frère; elle n'a point parlé de l'adjudication de 1665; elle n'a point demandé le total de la maison, et n'a point déduit sur ses reprises les deux tiers du prix de l'adjudication. Lors de l'inventaire fait après la mort de M. Amelot, on remit à madame Amelot les anciens titres de propriété de la maison, et aux enfans l'adjudication de 1665, avec la quittance de madame de Bandeville. Enfin, le prix de la charge de premier président de la cour des Aides devant être distribué, madame Amelot est entrée dans la contribution pour ses reprises en deniers en entier, et sans déduire les 42,000 liv. dont elle aurait été remplie par les deux tiers de la maison. Les sieurs Dupré, toujours créanciers des 21,000 liv. pour leur tiers, en ont reçu une partie sur le prix de la même charge; et M. Amelot fils leur a payé depuis le surplus. Tout cela prouve que l'on a toujours regardé M. Amelot père comme adjudicataire.

Réponse. — 1° On croit avoir établi, par les principes les plus solides et par les circonstances les plus décisives, que la maison de la rue Dauphine était devenue pour le tout un propre ancien en la personne de madame Amelot. Si cette vérité est aussi incontestable qu'on croit l'avoir justifié, peut-on imaginer que, par les inductions forcées de quelques actes indifférens, madame Amelot aura perdu la propriété qui lui était acquise? Pour la dépouiller de cette propriété, il faudrait rapporter les titres les plus formels entre M. et madame Amelot, par lesquels madame Amelot eût consenti que le traité fait avec madame de Bandeville en 1664, et l'adjudication de 1665, n'eussent aucun effet en sa faveur, par lesquels elle eût déclaré et reconnu

M. Amelot, seul adjudicataire, seul propriétaire de la maison; en un mot, des titres assez puissans pour détruire l'effet de ceux qui s'élevaient en sa faveur : encore à la vue de ces titres mêmes, ne persuaderait-on pas aisément qu'une femme eût eu le pouvoir de faire d'un propre ancien qui lui appartenait, un conquêt de la communauté de son mari. Les principes de droit résisteraient à un pareil changement. Néanmoins ils fourniraient dans le fait une preuve de la volonté de madame Amelot; et sur ces preuves de volonté les héritiers paternels pourraient se livrer à toutes les conséquences qu'ils croiraient propres à favoriser leur prétention.

Mais, loin de rapporter des actes de cette qualité, ils n'en produisent aucuns dans lesquels on puisse même présumer que madame Amelot ait voulu se dépouiller de sa propriété, ni en reconnaître aucune dans la personne de M. Amelot. Tout ce qu'on nous présente n'a aucun rapport direct, ni au traité de 1664, ni à l'adjudication de 1665; il n'y est point question de la maison rue Dauphine; ces actes roulent sur des objets absolument étrangers, en sorte que quand on les a passés, on avait absolument perdu de vue tout ce qui concernait cette maison. Comment donc veut-on y trouver la preuve que M. Amelot en était devenu propriétaire?

Aussi, tout ce que débitent les héritiers paternels ne roule-t-il que sur des raisonnemens nécessairement équivoques par eux-mêmes. Madame Amelot, dit-on, a demandé le paiement de ses reprises en entier, et elle aurait dû déduire la récompense qu'elle devait à la communauté pour le prix des deux tiers de la maison de la rue Dauphine. Elle ne l'a pas fait : donc elle ne prétendait pas devoir ce prix, ni, par conséquent, être propriétaire de la maison. Mais une pareille induction et les autres qui sont toutes de même nature, peuvent-elles faire la plus légère impression? Indépendamment des réponses particulières que l'on va faire dans un moment, ne suffirait-il pas de dire en général que, si madame Amelot n'a pas parlé de cette déduction, c'est qu'elle n'y a pas pensé. Et cela n'arrive-t-il pas tous les jours dans les demandes qui se

forment en justice? A-t-on toujours toutes les idées présentes? Combien de fois certains objets échappent-ils à l'attention la plus exacte? Cela est possible, au moins il faut en convenir; et s'il n'y a qu'un oubli de la part de madame Amelot, que deviennent tous les raisonnemens des héritiers paternels?

On lui prête, non pas sur ce qu'elle a dit, mais sur ce qu'elle n'a pas dit, des réflexions, des vues, des intentions; et prenant pour des réalités toutes les chimères dont on se repaît, on forme un système dont on tire arbitrairement toutes les conséquences qui flattent les héritiers paternels. Mais est-ce donc ainsi qu'on raisonne en justice contre l'autorité des principes et contre la force des titres auxquels seuls il est permis de s'attacher? Tant qu'on ne nous présentera pas des titres formels, par lesquels madame Amelot ait reconnu M. Amelot propriétaire des deux tiers de la maison, il n'y aura pas même de prétexte pour supposer qu'elle a refusé de profiter des titres qui concouraient à établir son droit.

2° Les raisonnemens que l'on fait sur la conduite de madame Amelot, sont d'autant plus frivoles, qu'ils sont combattus par d'autres inductions encore plus puissantes. Si le mari s'était rendu adjudicataire comme un étranger, il aurait été obligé de payer les lods et ventes, au moins pour les deux tiers; il aurait été obligé de faire ensaisiner son adjudication. Cependant il n'a rien fait de tout cela; les héritiers paternels n'en peuvent rapporter aucune preuve; ils n'ont ni quittance de droits, ni preuve d'ensaisinement; l'inventaire fait après la mort de M. Amelot ne contient aucune mention qui en justifie; ce que l'on n'aurait pas oublié, si la grosse de l'adjudication en avait été chargée. On ne supposera jamais, pour l'intérêt des héritiers paternels, que les fermiers de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés aient ignoré une adjudication précédée d'affiches et de publication, ni qu'ils aient négligé de percevoir un droit aussi considérable que celui qui leur était acquis. D'un autre côté, on trouve plusieurs baux passés par madame Amelot d'un petit corps-de-logis dé-

pendant de la maison ; elle afferme comme propriétaire, sans la participation de ses enfans, sans se faire fort d'eux ; elle afferme cette portion comme dépendante de son hôtel, *de l'hôtel de ladite dame bailleuse;* on ne peut pas douter qu'elle n'ait reçu de même les loyers. Elle a donc joui; elle a joui seule de la maison ; elle en a joui comme de son bien : car en louant cette portion, elle occupait le surplus par elle-même, sans avoir jamais fait aucun traité, aucune convention à cet égard avec ses enfans, sans leur avoir jamais tenu compte d'aucune portion de loyers qui leur auraient appartenu pour les deux tiers dans le système de nos adversaires. Ces preuves ne l'emportent-elles pas sur les inductions qu'ils nous opposent ?

3° A quoi se réduisent ces inductions ? On dit que dans la quittance donnée par madame de Bandeville, il est dit que l'adjudication avait été faite à M. Amelot ; mais ce que l'on a dit sur la déclaration de Garnot, répond à l'énonciation de la quittance qui a été donnée depuis : ce qui achève même de faire tomber cette induction, est que la quittance est donnée, tant à M. Amelot qu'à madame Amelot. La présence de madame Amelot était absolument inutile, si M. Amelot était adjudicataire en son nom et comme un étranger. Quand le mari achète seul, il n'a pas besoin de sa femme pour payer ; la présence de la femme pourrait être nécessaire dans l'acquisition d'un conquêt, parce qu'elle s'obligerait solidairement avec son mari pour le paiement, mais elle n'est jamais nécessaire dans le paiement, et principalement quand c'est le mari qui a acheté seul. Il est donc évident que madame Amelot n'a paru dans la quittance donnée par madame de Bandeville, que parce que cette quittance n'était que l'exécution du traité que les deux sœurs avaient fait ensemble, quoiqu'elle parût relative à l'adjudication.

Les demandes que madame Amelot a formées lors de sa séparation de biens, ne contiennent rien encore dont nos adversaires puissent se prévaloir. M. Amelot était ruiné, la séparation se poursuivait de concert, le mari et la femme avaient intérêt d'augmenter plutôt que de

diminuer les droits de madame Amelot. Au surplus, on ne voit pas que madame Amelot, en demandant la jouissance des immeubles qui lui étaient propres, se soit réduite au tiers de la maison; elle demande en général la jouissance des immeubles qui lui sont échus par les successions de son père, de sa mère et de son frère. La maison en entier en faisait partie, puisque la licitation fait des propres de succession, que c'est un véritable partage qui a un effet rétroactif, et qui fait regarder l'immeuble licité comme échu en entier à l'adjudicataire dans la succession de celui qui avait laissé cet immeuble. Il est vrai que madame Amelot paraît demander en entier ses reprises en deniers, sans offrir la déduction des 42,000 livres, prix des deux tiers : mais tout créancier qui forme sa demande, la présente toujours dans toute son étendue, et suppose toujours les déductions, telles que de droit, que le débiteur ne manque jamais de relever. D'ailleurs, M. Amelot n'avait pas payé les 42,000 liv.; la maison en demeurait toujours chargée par privilége: pourquoi donc aurait-on diminué cette somme sur les créances de madame Amelot?

Que lors de l'inventaire de M. Amelot on ait remis à la veuve les anciens titres de propriété de la maison, et aux enfans l'adjudication de 1665, avec la quittance de madame de Bandeville, c'est le fait le plus indifférent que l'on pût relever. Peut-être cela s'est-il fait sans beaucoup de réflexion; mais si l'on veut donner des motifs à une pareille distribution, ils sont tous en faveur de madame Amelot. Car enfin, si elle n'avait eu qu'un tiers dans la maison, pourquoi lui donner tous les anciens titres de propriété? Il était plus juste, il était plus régulier de les remettre à ceux qui étaient propriétaires des deux tiers; et si on leur a remis l'adjudication et la quittance, c'est que M. Amelot étant obligé envers les créanciers, il était juste que ses enfans eussent les titres par lesquels ils devaient connaître ce qui était dû, sauf l'indemnité qu'ils avaient à prétendre contre leur mère.

Enfin on se récrie beaucoup au sujet de ce qui s'est passé dans la distribution du prix de la charge de pre-

mier président de la cour des Aides. Madame Amelot dit-on, entre en contribution pour toutes ses reprises en déniers, sans déduire les deux tiers du prix de l'adjudication. Mais cette légère inattention pourrait-elle faire perdre à madame Amelot la propriété des deux tiers de la maison, quand on voit que, même en faisant cette déduction, elle n'aurait pas encore été employée sur ce prix pour la moitié de ce qui lui était dû? On fait payer de ce même prix, dit-on, une partie des 21,000 liv. dues aux sieurs Dupré. Cependant ce prix appartenait à la succession de M. Amelot; c'était à madame Amelot à les payer, si elle était adjudicataire: mais la mère n'était-elle pas encore créancière de sommes très-considérables de ses enfans, puisque, comme on vient de le dire, elle ne recevait pas la moitié de ce qui lui était dû? Où était donc l'inconvénient que les enfans payassent à la décharge de leur mère, puisque quand ils auraient payé les 42,000 livres en entier, pour libérer le propre de la mère, ils lui auraient dû encore près de 280,000 liv., et qu'elle ne recevait, en déduction de ses reprises, que 131,108 livres. Les arrangemens que la mère et les enfans ont pu faire entre eux dans de pareilles circonstances, étaient absolument indifférens, et ne peuvent jamais changer les titres de propriété acquis à madame Amelot.

Écartons ces inductions forcées, pour en revenir au point simple de la question. Madame Amelot était propriétaire par indivis de la maison rue Dauphine avec sa sœur et ses neveux; madame de Bandeville en poursuit la licitation; M. et madame Amelot constituent un même procureur sur cette demande; ils traitent avec madame de Bandeville, et consentent de porter le prix de la maison à 63,000 liv. Madame de Bandeville accepte ces offres, et reçoit pour son tiers 21,000 liv., au moyen de quoi elle consent que M. et madame Amelot se rendent adjudicataires à tel prix qu'ils voudront: en conséquence ils se font subroger à la poursuite; et comme elle ne se faisait plus que pour la forme, par rapport à la minorité des sieurs Dupré qui étaient convenus du même prix, l'adjudication se fait pour

les 63,000 liv. le jour de la seconde remise. Il est vrai que Garnot, procureur de M. et madame Amelot, fait sa déclaration au profit de M. Amelot; mais M. Amelot n'avait paru et ne pouvait paraître que comme mari autorisant sa femme. Ce n'est donc pas à lui personnellement que l'adjudication est faite: c'est à lui comme mari, c'est à lui pour sa femme; en un mot, c'est madame Amelot qui est véritablement adjudicataire; c'est elle qui réunit sur sa tête toutes les portions indivises de ses cohéritiers. Le système bizarre des héritiers paternels qui font faire à M. Amelot le rôle d'étranger au moment de l'adjudication, pour n'acquérir que quelques portions d'une maison qui parait cependant lui être adjugée en entier, choque donc tous les principes, et ne peut se concilier ni avec les faits singuliers, ni avec les règles les plus constantes.

SECOND CHEF. *Charge de président.*—M. le président Amelot étant mort revêtu de la charge de président en la troisième chambre des enquêtes, il s'agit de savoir si cette charge était acquêt dans sa personne, ou propre maternel. Elle était acquêt, si M. le président Amelot l'avait achetée et payée de ses deniers; mais elle était propre maternel, si madame Amelot l'avait achetée pour lui, si elle l'avait payée au moins pour la plus grande partie, et qu'elle la lui eût donnée. Ce serait donc uniquement dans l'examen et dans la discussion de ce fait qu'il faudrait se renfermer.

Cependant on croit nécessaire d'établir d'abord quelques principes qui servent de fondement à la demande de la demoiselle de Richemont. On ne doute pas que les immeubles donnés par les père et mère à leurs enfans ne forment des propres; ces sortes d'avantages ne sont regardés que comme des successions anticipées, ils sont sujets à rapport dans les partages; et si l'on renonce à la succession pour se tenir aux avantages que l'on a reçus, c'est parce qu'on se trouve rempli de sa portion héréditaire, et que les donations mêmes en tiennent lieu.

On a douté autrefois si les offices pouvaient être compris dans cette règle générale, et si l'on devait les

regarder comme propres dans la personne des enfans à qui ils avaient été donnés par leur père, en sorte qu'ils devinssent affectés à la ligne comme des immeubles réels ; mais la jurisprudence a enfin dissipé sur cela tous les doutes, et c'est présentement une maxime universellement reçue et suivie, que les offices sont susceptibles de la qualité de propres, soit de communauté et de succession, soit même de disposition. Il est vrai qu'à sonder rigoureusement les principes, on pourrait regarder les offices comme incapables de recevoir l'impression de la qualité de propres : le fils ou autre successeur ne les tient que de la main du roi, et non de son père ou de son prédécesseur, qui ne peut lui en donner que le prix ; cependant le nombre et la valeur des offices d'un côté, de l'autre la facilité que l'on a dans l'usage d'en obtenir des provisions, ont insensiblement fait regarder les offices comme des biens patrimoniaux, et ils forment un objet si important dans la fortune des familles, que l'on a cru essentiel de leur imprimer la qualité de propres comme aux autres immeubles, pour ne voir pas tous les jours dépouiller les familles de la plus grande partie de leur patrimoine, et les autres s'en enrichir, contre l'esprit du droit coutumier qui tend à conserver à chaque ligne les biens qui en sont provenus.

Ces mêmes motifs n'ont pas permis de distinguer si le père avait été pourvu de l'office avant que de le donner à son fils, ou s'il l'avait simplement acheté pour en faire pourvoir son fils ; on pouvait dire dans le dernier cas, que le père n'avait donné que des deniers et n'avait pas donné la charge même ; en sorte qu'elle ne pouvait être propre paternel dans la personne du fils. Mais les arrêts ont jugé que relativement à l'intérêt des particuliers, il n'était pas permis d'entrer dans ces distinctions subtiles, et qu'au fond l'office était toujours un immeuble que le fils tenait de la libéralité de son père.

Enfin, on a jugé que quoique le traité de l'office eût été fait au nom du fils, et que la quittance du prix fût en son nom, cependant si le fils reconnaissait

dans la suite qu'il tenait la charge de son père qui l'avait achetée et payée pour lui, quoique le nom du père n'y eût pas paru, il fallait toujours regarder le fils comme donataire de l'office; et l'office même comme propre.

Ces principes se trouvent tous consacrés par les arrêts qui sont intervenus depuis quelques années sur différentes espèces, et entre autres par l'arrêt rendu entre les sieurs et dame Pinsonneau et la dame Guichon, au sujet de la charge de trésorier de France dont le sieur Tribouleau était mort revêtu. Cette charge, nouvellement créée, avait été levée aux parties casuelles par le sieur Tribouleau fils. La quittance de finance était en son nom seul; il avait été pourvu et avait été reçu sans que son père eût paru dans aucun acte, ni que le fils eût donné aucune contre-lettre. Quelque temps après, le sieur Tribouleau fils fut marié, et par son contrat de mariage, son père lui donna la charge dont il était déjà titulaire; après sa mort, on agita la question de savoir si cette charge était propre dans sa personne, et s'il avait pu en disposer pour le tout; ou si les quatre quints étaient réservés à l'héritier des propres. On disait pour le légataire que c'était le sieur Tribouleau fils qui avait levé la charge aux parties casuelles, qui en avait obtenu des provisions, et qui s'y était fait recevoir sans qu'il y eût rien en cela du fait de son père: que quand le père aurait fourni au fils les deniers nécessaires pour payer le prix, le père n'aurait donné que de l'argent, ce qui ne pouvait jamais faire regarder la charge comme propre, puisque le fils ne la tenait point de son père, qui n'en avait jamais eu ni le titre, ni la propriété. Mais on répondait de la part de l'héritier des propres, qu'en matière d'offices il n'était pas nécessaire que le père eût été revêtu de la propriété par des actes publics, pour qu'il fût censé l'avoir donnée à son fils; qu'il suffisait qu'il fût constant que l'office avait été acheté des deniers du père qui en avait gratifié son fils, et qui l'en avait fait pourvoir, et que le fils l'eût reconnu dans un acte authentique, soit dans le temps de ses provisions, soit dans un temps postérieur; que tout est fiction en matière

d'offices, mais que cette fiction n'opère pas moins que la réalité; et que quand la vérité paraît, il faut toujours que les droits de l'héritier des propres soient conservés; que les offices ayant été jugés immeubles et susceptibles de la qualité de propres, il fallait se prêter aux différentes manières dont on peut les acquérir; que le père peut acheter sous le nom du fils, mais que ce n'en est pas moins le père qui donne; ce qui suffit pour former des propres. Sur ces raisons, les quatre quints de l'office de trésorier de France furent adjugés à l'héritier des propres par sentence contradictoire des requêtes du palais confirmée par arrêt de la grand'-chambre.

Il est donc certain dans notre jurisprudence, non-seulement que les offices sont susceptibles de la qualité de propres tant de succession que de disposition; mais que pour imprimer cette qualité il suffit que le père ou la mère l'ait achetée pour son fils, et que cela soit prouvé par la reconnoissance du fils qui a déclaré qu'il le tenait de la libéralité de ses père et mère. Suivant ces principes, on ne peut pas douter que la charge de président en la troisième chambre des enquêtes ne fût propre maternel dans la personne de feu M. Amelot. Il en a été pourvu en 1687; mais alors il n'avait aucun bien pour l'acquérir. Il n'avait recueilli que la succession de son père et de son frère aîné, et ces successions étaient tellement absorbées par les dettes dont elles étaient chargées, qu'il n'était pas possible qu'il en revînt aucun profit à M. Amelot, qui ne les avait acceptées aussi que par bénéfice d'inventaire. Toutes ses ressources ne roulaient donc que sur les bontés de sa mère, qui avait des biens très-considérables de son chef, principalement en créances, et reprises sur la succession de son mari. Il était donc impossible que M. Amelot son fils achetât par lui-même, et par ses propres forces, une charge de 190,000 liv.

S'il a paru avoir consigné cette somme aux parties casuelles, s'il en a consigné réellement la plus grande partie et passé une obligation du surplus, il est évident que dans tout cela il n'agissait que par les ordres et

avec les secours de madame sa mère, qui seule pouvait fournir à de pareils engagemens. On avait intérêt de faire paraître le fils dans des actes publics pour soutenir son crédit, et ne pas manifester le désordre de ses affaires comme héritier de son père. Mais dans le sein de sa famille la mère faisait tout pour l'avantage de son fils; et c'était à elle seule qu'il était redevable des établissemens auxquels il parvenait.

Si l'on était réduit à cet égard aux seules inductions qui naissent de la situation de M. Amelot et de l'état de sa fortune, il serait bien difficile de résister à l'évidence qu'elles présentent à l'esprit. Mais M. Amelot en a reconnu la vérité par un acte si solennel, qu'il n'est pas possible d'obscurcir le jour qu'il répand sur la contestation. Madame Amelot étant morte depuis que M. son fils avait été pourvu de la charge de président des enquêtes, il fut procédé à un partage général entre la demoiselle sa sœur et lui. Ils expliquent d'abord les qualités dans lesquelles ils vont procéder à leur partage; savoir, celles d'héritiers chacun pour moitié, tant de leur père que de leur frère aîné; et de légataires universels de leur mère décédée au mois de novembre 1690 : savoir, M. Amelot pour les deux tiers, et la demoiselle Amelot pour un tiers. Dans ces qualités, ils déclarent qu'*ils ont fait et disposé des biens et effets des successions desdits defunts seigneur premier président, et dame Amelot leurs père et mère, et dudit sieur Amelot leur frère, qui leur sont échus par leur décès, tant en immeubles que meubles, marquisats, terres seigneuriales et rentes, ainsi qu'il ensuit.* Ce préambule annonce que tous les biens qu'ils vont partager leur sont échus dans une des successions qu'ils rappellent; que c'est en qualité d'héritiers ou de légataires universels qu'ils les vont partager; que c'est à ce titre et en cette qualité qu'ils en sont saisis et les doivent posséder, et par une conséquence nécessaire, que ces biens sont propres dans leur personne.

Dans cet esprit, on forme d'abord le lot de M. Amelot, et on dit qu'*il lui appartiendra en toute propriété pour son préciput et droits successifs :* premièrement, la

terre de Mauregard. *Item*, les deux tiers au total de la terre et seigneurie du Ménil-Amelot. *Item*, la terre et seigneurie de la Planchette. *Item*, *les charges et offices de conseiller en ladite cour de parlement, et de président en la troisième chambre des enquêtes, dont, est-il dit, nous sieur Amelot sommes pourvus et jouissons avec les gages ordinaires, supplément de gages avec 400 liv. d'augmentation de gages y attribués.* *Item*, la part que sa mère avait dans l'office de contrôleur des décimes du diocèse de Poitiers. *Item*, tous les meubles et vaisselle d'argent. *Item*, tous les autres effets non exprimés dans le présent partage. Le lot de la demoiselle Amelot est composé de la maison rue Dauphine, du tiers de la terre du Ménil, et autres effets dont le détail est inutile. Et le partage finit par une convention qui charge indistinctement M. Amelot du paiement de toutes les dettes et pensions viagères, et par une réserve de ce qui doit revenir à chacun du partage de la succession du sieur abbé Dupré.

À la lecture de cet acte, il est évident que la charge de président ne pouvait être un acquêt de M. Amelot; elle fait partie des effets que sa sœur et lui ont reconnu leur être échus dans les successions de leurs père et mère et leur frère; elle est délaissée à M. Amelot avec les autres effets de son lot *pour son préciput et droits successifs*; il rapporte le corps de l'office en partage, *avec les gages et supplément de gages*. Ce n'est pas le prix qu'il rapporte comme l'ayant pris dans une des successions, ni les intérêts de ce prix; c'est la charge même qui lui avait été donnée avec les gages. Enfin, il est dit que M. Amelot commencera à jouir de son lot *du jour de Saint-Martin lors prochain*; c'est de la charge de président, comme des autres effets, dont la jouissance est fixée à la Saint-Martin 1692, comme d'un effet successif qui lui était échu par le partage; il n'est donc pas possible que ce fût un acquêt en sa personne. Un cohéritier ne s'avise point de faire entrer en partage un bien qu'il a acquis personnellement, et qui, par conséquent, ne fait point partie de la succession commune, ce serait perdre gratuitement, et donner à son

cohéritier une part dans un effet sur lequel il n'a rien à prétendre. A moins que de supposer un homme dans le délire, on ne peut jamais imaginer qu'il soit capable d'un pareil égarement.

M. Amelot était bien éloigné d'une semblable erreur. C'était un magistrat instruit des règles; il était âgé de quarante-deux ans, il était prêt à se marier. Comment aurait-il oublié ses droits et ses intérêts, jusqu'à mettre en partage une charge de près de 200,000 liv. qu'il aurait acquise personnellement, et qui n'aurait point fait partie des successions communes; une charge qui, dans l'événement, forme un des plus gros objets de son lot? Il est impossible qu'il ait pris ce parti, sans qu'il y ait été obligé par la force d'une vérité à laquelle il ne pouvait se refuser, ou par l'autorité d'une contre-lettre, ou d'une déclaration qu'il avait donnée à madame sa mère, et qui formait contre lui un titre décisif. En un mot, on déclare que les effets de son lot, et, par conséquent, l'office de président lui appartiendrait *pour ses droits successifs;* cet office est donc un immeuble qui lui est échu par succession, et, par conséquent, un propre en sa personne.

Mais, si c'est un propre, il ne peut être propre paternel, puisqu'il a été acheté depuis la mort, tant du père que du frère de M. Amelot, et du vivant de madame Amelot sa mère, qui a pu seule donner, et à la succession de laquelle il pouvait seul appartenir. Cette charge existante à la mort de M. Amelot, est donc nécessairement affectée à la ligne maternelle comme propre maternel. Il ne reste après cela qu'à dissiper les objections proposées pour combattre le droit de la demoiselle de Richemont.

Dans le droit, quand madame Amelot aurait fourni les deniers nécessaires pour acquérir la charge, elle n'en serait pas moins un acquêt dans la personne du fils, parce que ce n'est pas la finance qui opère la propriété de la charge; elle ne peut produire qu'une créance en faveur de celui qui veut bien l'avancer; mais ce n'est pas de lui que le titulaire tient l'office même; on remonte pour cela à tous les principes qui ont été établis

autrefois pour les offices; on cite un arrêt de 1698, et le jugement qui a été rendu dans l'affaire de M. l'abbé Bignon et de M. le procureur général. Mais, dans le fait, on prétend que madame Amelot n'a pas même donné à son fils le prix de l'office; que le partage de 1692 est un titre dans lequel on n'a observé aucune règle, et que si la charge s'y trouve confusément avec tous les effets des successions communes, c'est que cela était indifférent dès qu'elle demeurait à M. Amelot; qu'au surplus par le partage même, on ne peut savoir à quelle succession elle a été rapportée; et que dans cette incertitude il faut se déterminer pour la qualité la plus naturelle aux biens qui se trouvent dans une succession, et la considérer comme acquêt dans celle de M. Amelot.

Réponse. La demoiselle de Richemont ne croit pas devoir s'arrêter à l'objection de droit, qui est suffisamment détruite par ce qu'elle a établi ci-dessus. Elle a fait voir que quand un père faisait acheter une charge pour son fils, la payait de ses propres deniers, et que le fils reconnoissait par quelque acte la tenir de la libéralité de son père, elle formait un propre dans la personne du fils; c'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts, et singulièrement par celui qui a été rendu contre le sieur Pinsonneau.

Il ne s'agit plus des principes qui avaient paru autrefois convenir à la nature des offices, tout est changé à cet égard depuis qu'ils sont devenus de véritables immeubles, immeubles susceptibles d'hypothèque, susceptibles de la qualité de propres, même de disposition, et que le prix s'en distribue comme celui des immeubles réels. L'arrêt de 1698 n'a aucun trait, aucun rapport à notre question, il n'a jugé qu'une préférence en faveur des créanciers opposans au sceau sur un donataire qui n'avait pas pris la même précaution pour conserver son droit, ce qui dépend de principes trop étrangers à l'espèce qui se présente pour en pouvoir faire quelque application; il en est de même du jugement rendu dans l'affaire de MM. Bignon et Joly de Fleury. On a décidé qu'un mari étant pourvu d'un office échu à sa femme,

en était devenu le propriétaire; en sorte qu'il n'était débiteur que du prix, et que les héritiers des propres de la femme ne pouvaient le réclamer comme propre de ligne, puisqu'il n'appartenait pas même à la femme lorsque sa succession avait été ouverte. Tout cela n'a aucun rapport à notre question qui est simple, et qui se réduit à savoir si une charge que le fils tient de la libéralité de sa mère, est propre ou acquêt dans sa personne. Cette question se trouve discrtement jugée par des arrêts intervenus dans la même espèce. Pourquoi embarrasser l'affaire par des arrêts rendus sur des espèces étrangères? Les objections tirées des circonstances du fait ne sont pas plus solides, et se détruisent en très-peu de mots.

Premièrement, on ne voit aucune preuve, dit-on, que madame Amelot ait fourni les deniers nécessaires pour acquérir la charge. Au contraire, les 90,000 liv. qui n'avaient pas été payées dans le temps de l'acquisition, l'ont été depuis par M. Amelot, qui s'y était obligé seul.

Mais pour justifier au contraire que c'est madame Amelot qui a acheté et payé pour son fils, il suffit d'observer que M. Amelot, premier president de la cour des aides, n'avait point laissé de bien, ou du moins qu'il était tellement absorbé de dettes, qu'il était impossible que M. Amelot son fils pût y prendre les deniers nécessaires pour l'acquisition de sa charge : tous les biens du père n'ont monté qu'à 671,500 liv., et les dettes ont excédé 772,000 liv. Il est donc impossible que M. Amelot ait puisé dans un fonds si stérile; il faut même observer qu'il n'a pas pu prendre les 100,000 liv. payées lors de l'acquisition de la charge, sur la succession paternelle, puisque tous les immeubles dont elle était composée se trouvaient alors en nature, à l'exception de la charge de premier président de la cour des aides, dont M. le Camus avait consigné le prix. Ce prix avait été distribué dès 1672, et il avait été entièrement épuisé par les créanciers. Comment M. Amelot fils aurait-il pu prendre les deniers nécessaires sur la succession de son père? Il ne pouvait pas se servir en 1687 du prix

de l'office de premier président, distribué dès 1672, il ne pouvait pas se servir des terres de Mauregard, du Ménil-la-Planchette, de la pièce de bois dans la forêt d'Enguien et du bien de la Villette, qui subsistoient en nature. Il est donc physiquement impossible qu'il ait payé des deniers provenans de la succession de son père; et par conséquent, ce n'est que sa mère qui a pu acheter et payer; ce qui était d'autant plus facile à madame Amelot, que comme créancière de la succession de son mari de 300,000 liv. ou environ, elle avait touché par la contribution de 1672 plus de 100,000 liv. qu'elle a employées à acheter d'abord une charge de conseiller à son fils, et ensuite à acheter celle de président, en vendant celle de conseiller.

Ce ne sont pas là des raisonnemens arbitraires, et qu'il soit permis à quelqu'un de combattre, ce sont des démonstrations auxquelles il n'y a point de réplique; on a payé 100,000 liv. sur la charge de président lorsqu'elle a été acquise, et cette somme n'a point été empruntée. M. Amelot n'a pu la trouver que dans la succession de son père, qui était ouverte, ou dans la libéralité de sa mère; il n'a pas pu la prendre dans la succession de son père, on n'avait vendu qu'un seul effet de cette succession, et les créanciers en avaient touché le prix en entier; il faut donc nécessairement que ce soit madame Amelot qui ait payé cette somme de ses propres deniers, et l'on voit même l'origine de ceux qu'elle a fournis. La preuve peut-elle être portée à un plus haut degré d'évidence?

Il est vrai que madame Amelot n'a pas payé les 90,000 liv. restant du prix de la charge de président, et que cette somme était encore due au jour du décès. Mais un bien acquis par les père et mère pour leur fils, cesse-t-il d'être propre, parce que les père et mère n'en ont pas payé tout le prix, et que le fils est obligé d'en payer une partie qui reste due au jour de leur décès? Ce prix est une dette de leur succession; mais les dettes dont les biens des père et mère sont chargés, n'empêchent pas que leurs biens ne soient propres pour le tout. C'est donc une observation bien inutile que celle

qui roule sur cette somme de 90,000 liv. C'est à l'acquisition même qu'il faut remonter; elle a été faite par la mère pour son fils, le prix en a été payé par la mère; le fils ne tient donc la charge que de la libéralité de sa mère, et par conséquent, c'est un propre maternel.

Secondement les héritiers paternels soutiennent qu'il n'y a aucun titre qui établisse que la mère ait acheté la charge et l'ait donnée à son fils; que le partage de 1692 ne peut en fournir une preuve; que c'est un acte dans lequel on a tout confondu, et qui ne peut répandre aucune lumière sur les faits. Mais, quoique dans ce partage on ne se soit pas assujetti à une forme régulière en distinguant chaque succession, formant des masses séparées, et donnant à chaque cohéritier un lot distinct dans chaque succession, la vérité importante qui divise les parties, ne s'y trouve pas moins établie d'une manière sensible. Il faut toujours qu'il demeure pour constant que tous les effets compris dans ce partage étaient échus au frère et à la sœur dans les successions de leurs père et mère et de leur frère. C'est ce qu'ils reconnaissent expressément en tête du partage; et les héritiers de M. Amelot ne peuvent combattre sa propre reconnoissance; la charge de président, possédée par M. Amelot, fait partie des effets de ce partage; elle est échue à M. Amelot *pour son préciput et droits successifs*: voilà encore une vérité contre laquelle ses héritiers ne peuvent s'élever. Qu'importe, après cela, que dans ce partage on ait distingué plus ou moins exactement les biens des différentes successions échues au frère et à la sœur? il sera toujours certain que la charge était un effet de succession, et par conséquent, qu'elle n'était point un acquêt dans la personne de M. Amelot, et ne peut dans sa succession être déférée à l'héritier des acquêts. Que l'on agite, si l'on veut, la question de savoir dans quelle succession M. Amelot l'avait recueillie; que l'on dispute pour savoir si elle était propre paternel ou maternel : le partage de 1692, considéré seul, peut laisser à cet égard quelque sorte de liberté; mais qu'à la vue de ce partage on ose soutenir que cette charge était acquêt dans la personne de M. Amelot; c'est ce qui ré-

volte, puisqu'il faut ou détruire le partage, en disant que ce qui a été déclaré effet de succession ne l'était pas, ou prétendre qu'un effet de succession peut être acquêt; ce qui est absurde.

Troisièmement, les héritiers paternels pressés par cette réflexion, qui ne reçoit point de réponse, se retranchent dans une dernière objection. Quand la charge aurait été un effet de succession, quand elle aurait été propre à M. Amelot, nous disent-ils; il faudrait toujours savoir dans quelle succession il l'aurait recueillie; et le partage n'indique point si c'est dans la succession de la mère, plutôt que dans celle du père. Pourquoi donc la demoiselle de Richemont en veut-elle faire un propre maternel? Voilà l'unique objection dans laquelle les héritiers paternels puissent se retrancher; mais ce que l'on a déjà observé, en fait assez sentir toute la faiblesse.

1° Si elle avait quelque fondement, et que le partage de 1692 ne fût pas assez clair pour juger la charge propre maternel, il faut convenir qu'il n'y en aurait pas assez non plus pour la juger propre paternel; il faudrait donc se déterminer entre ces deux partis, par les circonstances qui peuvent faire pencher la balance de l'un ou de l'autre côté; car il ne faut pas imaginer que le doute qu'on élèverait sur la question de savoir si la charge était propre paternel ou maternel, conduise à la regarder comme acquêt; il est constant qu'elle était propre; qu'on balance tant qu'on voudra sur la question de savoir à quelle ligne elle était affectée, il faudra toujours qu'elle demeure propre, et jamais on ne la convertira en acquêt.

2° Ce doute que l'on veut répandre, a-t-il même quelque prétexte? Si la charge est propre, comme on n'en peut pas douter, peut-elle être propre paternel? M. Amelot père était mort dès 1668, son fils aîné lui avait peu survécu, et ce n'est qu'en 1687 que la charge de président de la troisième chambre des enquêtes a été achetée. Il est donc physiquement impossible qu'elle ait été donnée à M. Amelot, par son père ou par son frère; au contraire, madame Amelot était vivante en

1687, et n'est morte que quelques années après : ce n'est donc que d'elle seule que M. Amelot, son fils, a pu la recevoir. Ajoutons que MM. Amelot avaient laissé beaucoup plus de dettes que de biens, que le fils n'avait à leur égard qu'une qualité stérile d'héritier bénéficiaire; que les immeubles de leur succession subsistaient, même en nature, à l'exception d'une charge dont le prix avait été distribué aux créanciers, et dont M. Amelot, dernier mort, n'avait rien reçu, et n'avait rien pu recevoir; et qu'au contraire, madame Amelot comme créancière, avait touché plus de 130,000 livres, dont on ne voit aucun autre emploi que l'office de conseiller dont elle fit pourvoir son fils dans la même année. Tous les nuages, après cela, ne sont-ils pas dissipés : et ne faudrait-il pas s'aveugler soi-même pour hésiter encore sur la question de savoir dans quelle succession cette charge était propre?

Mais, dit-on, il est vrai que M. Amelot n'a pas trouvé la charge dans la succession de son père, ni dans celle de son frère; mais il a pu prendre dans ces successions les deniers nécessaires pour l'acquérir; et c'est ce qui a pu l'engager à la faire entrer dans le partage, comme effet successif; elle peut donc être propre paternel?

Mais, en premier lieu, c'est toujours recourir à de simples possibilités, qui ne peuvent jamais balancer les preuves contraires que l'on rapporte, et qui sont portées jusqu'à l'évidence. En second lieu, ce que l'on donne comme une simple possibilité, est physiquement impossible. On n'ignore pas en quoi consistait la succession de M. Amelot père, on en a donné le tableau de la part de la demoiselle de Richemont, et les héritiers paternels n'ont jamais pu le contredire. Cette succession était composée de la charge de premier président de la cour des Aides, dont le prix avait été distribué aux créanciers en 1672; des terres du Ménil, Marregard et la Planchette, qui n'étaient vendues ni dans le temps de l'acquisition de la charge, ni même dans le temps du partage de 1692, puisqu'elles font partie des effets qui y sont entrés; d'une pièce de bois dans la forêt d'Enghien, et d'un bien à la Villette, qui

étaient aussi en nature lors du partage. On ne peut indiquer aucun autre effet de la succession, soit du père, soit du frère aîné : qu'on nous dise donc comment M. Amelot, dernier mort, aurait pu prendre 100,000 livres sur leurs successions pour acheter la charge de président?

On ne parle point des dettes qui absorbaient, et fort au delà, tout ce qu'il y avait de biens dans ces successions; on ne parle point de la résistance que les créanciers auraient apportée à ce que l'on disposât à leur préjudice d'un fonds si considérable; supposons qu'il n'y eût ni dettes, ni créanciers, tous les biens de la succession paternelle étaient en nature. Comment donc pourrait-on former un nouveau propre dans cette succession, de la charge dont le fils a été revêtu? Cela est insoutenable, et l'évidence du fait même ne permet pas de se livrer aux prétendues conjectures qui font toute la ressource des héritiers paternels.

En un mot, la charge de président était un effet de succession, et par conséquent un propre, cela est démontré par le partage, les héritiers paternels ne sont pas même recevables à contredire une vérité reconnue par leur auteur. A quelle succession cette charge pouvait-elle appartenir, de quelle ligne était-elle propre? Voilà l'unique point qu'il s'agit d'éclaircir : mais tout répand sur cela le jour le plus éclatant; elle ne pouvait pas venir de la succession du père, qui était mort près de vingt ans avant l'acquisition de cette charge : elle ne pouvait pas venir non plus du prix des biens paternels, puisque tous les biens étaient en nature lors de l'acquisition de la charge et lors du partage, à l'exception d'un seul effet vendu, et dont le prix avait été touché par les créanciers; il faut donc nécessairement que cette charge fût un effet de la succession de la mère, qui était vivante lors de l'acquisition, et qui avait touché dans la contribution de 1672 les fonds nécessaires pour le paiement de la charge.

RÉPLIQUE.

On fait tout valoir pour les héritiers paternels. Qu'un nouveau défenseur prenne la plume pour la demoiselle de Richemont, ils ont l'art de s'en faire un moyen. Que les droits réclamés par la demoiselle de Richemont lui aient été déférés immédiatement par la loi, ou qu'elle les tienne de ceux que la loi en avait revêtus; c'est une différence si essentielle, suivant les héritiers paternels, qu'il ne faut plus s'arrêter au mérite de ses demandes, dès qu'elle ne tient point son droit de la première main. On a beau leur rappeler que la demoiselle de Richemont est fille d'une des héritières, qu'elle n'a fait que réunir les parts des cohéritiers de sa mère, qu'elle est elle-même de la ligne maternelle de M. Amelot, et qu'en cette qualité il est bien plus juste que les biens maternels de M. Amelot lui soient adjugés, qu'aux intimés, qui sont absolument tous étrangers à la ligne maternelle. Ces vérités, qui rendent sa cause aussi favorable dans les circonstances, qu'elle est juste dans les principes, sont écartées par les héritiers paternels; et au lieu d'y répondre, ils se livrent toujours à une vaine déclamation. Qu'ils renouvellent leurs clameurs tant qu'ils voudront, il y aura toujours un point essentiel qu'ils ne pourront effacer. Il s'agit des propres maternels de M. Amelot. La demoiselle de Richemont est de la ligne maternelle, et en cette qualité elle sera d'autant plus favorable à les réclamer, que les héritiers paternels en trouvent beaucoup plus qu'ils n'auraient dû en espérer, si madame Amelot avait exercé ses reprises avec rigueur.

Ier Chef. *Maison rue Dauphine*. Sur la question qui regarde la maison de la rue Dauphine, on a dit d'abord pour la demoiselle de Richemont, que madame Amelot était devenue propriétaire du tiers de madame de Bandeville, par l'acte du 10 avril 1664, et qu'à cet égard on ne pouvait pas même élever une question sé-

rieuse de la part des héritiers paternels. L'existence et l'exécution de ce traité se trouvent démontrées, les conséquences en sont nécessaires en faveur de la demoiselle de Richemont.

Que répondent les héritiers paternels? 1° Que si ce traité est sérieux et véritable, il décide contre la demoiselle de Richemont. 2° Qu'on ne peut pas regarder l'acte de 1664 comme ayant eu la moindre exécution. Voilà deux propositions qu'on n'a jamais vu réunir dans une même défense. Les héritiers paternels osent avancer que cet acte est décisif en leur faveur; et cependant ils font les plus grands efforts pour prouver que c'est une chimère. Quel trait de générosité et de désintéressement, que de vouloir détruire un titre si puissant et si favorable! Mais il n'y a ici de chimérique que les moyens qu'on lui oppose.

1° Quand deux sœurs, qui ont des portions indivises dans un même immeuble, font entre elles un traité par lequel ces portions restent à l'une des deux moyennant une soute en argent qui est donnée à l'autre, cet acte est un véritable partage, une véritable licitation; c'est un premier acte entre cohéritiers, qui ne forme jamais que des propres. On ne fait plus sur cela de question au palais; c'est un de ces principes contre lesquels on ne peut s'élever sans révolter ceux qui ont quelque notion des principes. Cependant les héritiers paternels osent soutenir le contraire, et portent même la hardiesse jusqu'à débiter que nous sommes convenus que les acquisitions qu'un mari et une femme font par un contrat ordinaire, des portions que les cohéritiers de la femme ont dans un immeuble commun, deviennent absolument des conquêts de communauté; mais, où trouvera-t-on que nous ayons débité une erreur si grossière? Nous rougirions de l'avoir avancée contre l'évidence, comment permettrions-nous de nous l'imputer?

Mais, dit-on, on ne peut pas faire un partage, une licitation sans tous les copropriétaires. Cela peut être vrai d'une licitation forcée et judiciaire; mais pour un partage, pour une licitation volontaire, il a toujours été permis de la faire entre deux ou trois cohéritiers,

sans le concours des autres. Deux frères auront chacun un tiers dans une maison, l'autre tiers se subdivise entre plusieurs branches d'héritiers : on ne peut pas traiter avec eux; mais les deux frères licitent ou partagent entre eux les deux tiers libres qui leur appartiennent, l'un réunit la part de l'autre à la sienne. Est-ce donc une question qui puisse être formée entre nous, de savoir si ces deux tiers seront propres en sa personne? Tout acte passé entre cohéritiers ne tient-il pas lieu de partage? Où est la loi qui exige que tous les cohéritiers y concourent?

2° Tout ce qu'on rassemble pour prouver que cet acte n'a point été exécuté, prouve au contraire l'exécution la plus complète. Si madame de Bandeville est restée partie dans l'instance de licitation, c'est que le partage fait entre les deux sœurs devait demeurer secret, et qu'on était convenu de continuer la licitation pour la forme, comme auparavant. Quelle absurdité de dire que c'était là commettre un faux en justice? Tous les jours on permet aux cessionnaires de continuer les poursuites sous le nom du cédant, jamais cela n'a fait la matière du plus léger scrupule.

Si madame de Bandeville a donné une quittance du prix de l'adjudication en 1666, c'est qu'il avait été convenu dans l'acte de 1664, que, quoiqu'elle eût reçu dès lors ses 21,000 liv., cependant elle en donnerait une autre quittance en forme après l'adjudication. Ainsi, la quittance de 1666 est l'exécution du traité de 1664. Si elle porte une numération d'espèces, c'est qu'on a pu représenter des deniers pour la forme. Mais madame Amelot, qui avait payé deux ans auparavant, les a sans doute retirés.

Si les signatures de cet acte se sont trouvées barrées sur le double inventorié après la mort de madame de Bandeville, c'est qu'il était devenu inutile depuis l'adjudication de 1665 et la quittance de 1666. On l'avait exécuté dans une forme authentique, il était inutile qu'il subsistât dans une forme privée; mais il n'en a pas moins été dans le principe le seul titre de madame Amelot; il a été écrit et signé double, il a été reconnu

par-devant notaires : on a emprunté l'argent nécessaire pour satisfaire à l'engagement de madame Amelot. Cette créance a été si sérieuse, que l'on a payé dans la suite le sieur Feydeau. Si dans la quittance de 1666 on n'a pas fait mention de cet emprunt, c'est que le sieur Feydeau y a consenti. Toutes ces illusions ne peuvent pas détruire un titre subsistant, et dont tout annonce l'exécution.

La question que les héritiers paternels font naître sur l'adjudication de 1665, ne peut donc concerner que le tiers des sieurs Dupré, neveux de madame Amelot et de madame de Bandeville. Mais cette question peut-elle former une difficulté sérieuse, après ce que l'on a établi pour la demoiselle de Richemont? Cependant les héritiers paternels soutiennent toujours leur système, et pour l'appuyer, ils invoquent des principes si étrangers à l'espèce dont il s'agit, qu'on peut dire que leur défense ne roule que sur une suite d'équivoques. Où est le titre de propriété en faveur de madame Amelot, disent-ils? On ne suppose pas un titre, il faut qu'il existe, *nusquam in jure reperitur quod lex fingat aliquem vendere, ubi constat quod non facit* : cette citation est répétée dans toutes nos écritures, et vous n'avez pas encore essayé d'y répondre. Comment madame Amelot aurait-elle acquis par l'adjudication, puisqu'elle n'était point obligée à payer? Un mari ne peut pas obliger sa femme, il ne peut acquérir que pour lui, et par conséquent pour la communauté, quand même il se servirait pour cela d'un privilége personnel à la femme : c'est ce qui résulte de l'article 139; en sorte que quand l'adjudication aurait été faite à monsieur et madame Amelot, les deux tiers acquis ne formeraient toujours qu'un conquêt.

Ces raisonnemens étendus dans le mémoire des héritiers paternels, et dont on vient de rappeler la substance, supposent une acquisition pure et simple faite par le mari. Dans ce cas, on a raison de dire qu'il n'y a point de titre pour la femme, et qu'on ne peut le suppléer; que le mari seul ne peut engager sa femme, qu'il achète pour lui et pour la communauté. Mais,

sans s'aveugler soi-même, peut-on dire que ce soit-là l'espèce de la cause?

Une maison possédée par indivis, tant par madame Amelot que par madame de Bandeville sa sœur et les sieurs Dupré ses neveux, est licitée en justice. Monsieur et madame Amelot sont parties dans cette instance par le ministère *d'un même procureur*, la femme en qualité de copropriétaire, et le mari uniquement comme autorisant sa femme, puisqu'il n'avait rien de son chef dans la chose : voilà sa qualité et son titre, qu'il ne faut jamais perdre de vue. Pendant le cours de la licitation, le mari et la femme traitent conjointement avec madame de Bandeville, et promettent de se rendre adjudicataires pour 63,000 liv.; en conséquence ils lui paient 21,000 liv. pour son tiers, long-temps avant l'adjudication; enfin, ce procureur se fait adjuger la maison pour la même somme de 63,000 liv. Comment pourrait-on douter que cette adjudication ne fût au profit de madame Amelot originairement propriétaire d'un tiers, devenue propriétaire d'un autre par le traité de 1664, ayant consenti de se rendre adjudicataire pour la même somme à laquelle l'adjudication a été portée? Cette adjudication faite à son procureur, peut-elle jamais lui être étrangère?

Que dans sa déclaration le procureur n'ait parlé que du mari seul, il est évident qu'il n'a considéré M. Amelot que dans la qualité qu'il avait toujours eue dans l'instance, que dans la qualité dans laquelle il avait toujours occupé pour lui; c'est-à-dire, dans la qualité de mari autorisant sa femme, et l'assistant pour ses propres affaires. Etait-il donc le maître du sort du mari et de la femme? Pouvait-il tourner sa déclaration ou pour admettre ou pour exclure la femme à son gré? Cela serait absurde : il faut donc juger de sa déclaration et de l'effet qu'elle doit produire, par tout ce qui a précédé.

Par-là tombent tous les raisonnemens des héritiers paternels. Pour être propriétaire, il faut avoir un titre: la fiction ne peut pas le suppléer. Ce lieu commun serait admirable, si l'on disait : M. Amelot a acheté une telle terre, mais c'est pour sa femme qu'il l'a achetée,

et qu'on n'eût, pour appuyer cette prétention, que des idées et des fictions; alors les héritiers paternels se récrieraient : où est donc le titre de madame Amelot? Il n'est pas permis de supposer un titre qu'on ne voit pas. Quelques mots latins empruntés de Dumoulin seraient fort inutiles pour appuyer une pareille défense, dont toute la force se ferait sentir par elle-même; mais cette défense, aussi-bien que le passage de Dumoulin, n'a aucun rapport à l'espèce d'une cause où il est démontré que la déclaration du procureur ne peut nuire à madame Amelot, ni changer tout ce qui prouve que c'est à elle véritablement que l'adjudication a été faite.

Elle n'était point obligée au paiement du prix, dit-on. Cela pouvait être par rapport à des étrangers qui n'auraient connu que l'adjudication, et la déclaration qui avait suivi; mais entre M. et madame Amelot, et même entre les cohéritiers, parties dans la licitation, madame Amelot ne pouvait méconnaître son engagement, elle qui avait traité en 1664 sur le pied de 63,000 liv. pour le total de la maison, elle qui avait promis de se rendre adjudicataire à ce prix, et qui l'était en effet par le ministère de son procureur.

Un mari ne peut pas engager sa femme. Cela est vrai; mais madame Amelot s'était engagée elle-même par le traité de 1664, elle s'était engagée à prendre l'adjudication pour 63,000 livres : ce n'est donc pas son mari qui l'a engagée sans sa participation.

Quand madame Amelot aurait été partie dans l'adjudication, quand la déclaration aurait été faite au profit du mari et de la femme, la maison ne serait toujours, dit-on, qu'un conquêt, parce que les acquisitions faites par le mari et par la femme, sont toujours à la communauté; il ne faut pas même en excepter celles qui sont faites en vertu d'un privilége personnel à l'un des conjoints; *ainsi, l'héritage retiré du chef de la femme, ne forme qu'un conquêt, suivant la disposition de l'art.* 139. Il faut que les héritiers paternels se sentent réduits à une grande extrémité, pour avoir été obligés d'avancer des paradoxes si outrés et des erreurs si grossières.

On convient que les acquisitions ordinaires faites ou par le mari seul, ou par le mari et la femme conjointement, ne forment que des conquêts, parce que le mari ou la femme n'y ont aucun droit de leur chef, et qu'ils ne tiennent leur propriété que des deniers que la communauté leur a fournis pour acquérir; mais il n'en est pas de même quand le principe de la propriété prend sa source dans le droit de l'un ou de l'autre. Ainsi, dans le partage d'une succession échue au mari, au lieu d'une légère portion qu'il avait dans une terre, il la prend en entier, et paie la part des autres en argent; imaginera-t-on que cette part qu'il a payée deviendra un conquêt de communauté? Il en est de même d'une succession échue à la femme; il en est de même encore, si le mari et la femme achètent par un contrat volontaire les droits successifs des cohéritiers de l'un ou de l'autre; quoiqu'ils traitent tous deux, quoiqu'ils traitent par voie de vente et d'acquisition, quoiqu'ils traitent à prix d'argent, tout cela n'empêche pas que les immeubles qui accroissent à l'un ou à l'autre, ne lui soient propres. Il en est de même encore à plus forte raison de ce qu'on acquiert par voie de licitation. C'est pourquoi l'art. 80 de la coutume de Paris décide *qu'il n'est dû aucunes ventes pour l'adjudication faite à un des cohéritiers*; ce qui vient de ce principe commun et général, que tout premier acte entre cohéritiers tient lieu de partage, et ne forme que des propres. On a agité autrefois plusieurs questions à cet égard; mais aujourd'hui les maximes sont si constantes en ce point, qu'il n'est plus possible d'y trouver la matière d'un problème.

Que veulent donc dire les héritiers paternels, lorsqu'ils débitent que les acquisitions faites par le mari et la femme ne forment que des conquêts de communauté, quoiqu'elles soient faites en vertu d'un privilége personnel à l'un des conjoints? Ils nous citent pour exemple l'art. 139 qui décide, selon eux, que l'héritage retiré du chef de la femme devient un simple conquêt; mais l'art. 139 ne dit rien qui approche même de ce qu'on lui fait dire, il ne parle point d'un retrait exercé par les conjoints du chef de l'un ou de l'autre;

il ne dit point que l'héritage retiré sera conquêt; de quel droit les héritiers paternels font-ils parler la coutume, dans un article qui n'a aucun rapport à ce qu'ils soutiennent?

L'art. 139 porte uniquement, *que l'héritage retiré par retrait lignager est tellement affecté à la famille, que si le retrayant meurt laissant un héritier des acquêts et un héritier des propres, tel héritage doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne dont est venu et issu l'héritage, en rendant toutefois à l'héritier des acquêts le prix dudit héritage.* Dans tout cela il n'est point question d'héritage retiré par le mari et la femme du chef de l'un d'eux, et, par conséquent, l'article ne décide pas que cet héritage formera un conquêt; on ne peut pas même l'induire directement ou indirectement de l'article.

Au contraire, la conséquence naturelle et nécessaire de l'article est que l'héritage doit être propre à celui du chef duquel le retrait aura été exercé. Suivant cet article l'héritage est tellement affecté à la famille, qu'après la mort du retrayant il doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne dont est venu et issu l'héritage; mais, si le retrait a été exercé du chef de la femme, comment après sa mort sera-t-il affecté à l'héritier de ses propres? Comment appartiendra-t-il à cet héritier, s'il n'a pas commencé par lui appartenir à elle-même? Dans le système des héritiers paternels, cet héritage ne formera qu'un conquêt; la femme n'y aura rien si elle renonce à la communauté; elle n'y aura que moitié si elle l'accepte: que deviendra donc la disposition de l'article 139, qui veut que cet héritage demeure affecté à la famille, et qu'il appartienne à l'héritier des propres? Ce ne peut être qu'à l'héritier des propres de la femme; si l'héritage a été retiré de son chef, il faut donc que la femme en soit elle-même propriétaire.

L'article 155 n'a aucun rapport à cette question, il parle d'une acquisition ordinaire et qui ne dérive d'aucun droit ni de l'un ni de l'autre des conjoints; on ne peut donc en faire aucun usage dans cette cause. Cependant, si l'un des conjoints était parent du vendeur

du côté et ligne dont l'héritage lui était propre, on lui conserve encore et à ses héritiers le retrait de mi-denier, tant il est vrai que la coutume est toujours occupée à conserver les propres dans les familles, sans que le mariage ni la communauté puissent faire passer dans la famille du mari ce qui est propre à la femme. Tous les raisonnemens des héritiers paternels se trouvent donc directement contraires aux textes qu'ils invoquent; les réponses qu'ils donnent aux objections de la demoiselle de Richemont ne sont pas plus judicieuses.

Ils prétendent établir une grande différence entre les licitations volontaires et celles qui sont faites judiciairement, mais il n'y en a point de réelle; tout ce qu'on peut dire est qu'ordinairement dans les licitations volontaires on n'admet point les étrangers, et qu'on les admet toujours dans les licitations faites judiciairement; mais on pourrait les admettre de même dans les licitations volontaires; cela ne constitue donc pas une différence essentielle. Au surplus, soit dans les unes, soit dans les autres, si l'adjudication est faite à un des cohéritiers, elle produit toujours le même effet, l'héritage lui est toujours propre, il est également affranchi des droits seigneuriaux : au contraire, dans la licitation volontaire ou forcée, si l'adjudication est faite à un étranger, son sort est toujours le même.

Tout se réduit donc à savoir si l'adjudication étant faite au procureur commun du mari et de la femme d'une maison licitée entre la femme et ses cohéritiers, et le procureur ayant fait sa déclaration au profit du mari, on regardera le mari comme étranger; ou si au contraire on le regardera comme mari autorisant sa femme, qui est l'unique qualité qu'il ait eue dans l'instance de licitation, et le seul personnage qu'il ait rempli : voilà ce qu'on croyait avoir développé dans le dernier mémoire de la demoiselle de Richemont, d'une manière propre à imposer silence aux héritiers paternels; aussi n'entament-ils point cette difficulté, qui est pourtant le nœud de la contestation.

Ils nous reprochent aussi notre silence sur les réponses qu'ils ont faites à la loi 78, au ff. *de jure dotium ;* mais de quel poids peuvent être ces réponses, quand ils conviennent que la décision de la loi est précise contre leur prétention, et qu'ils sont réduits à faire le procès à la loi même, en disant qu'elle s'est déterminée par un faux principe; ayant supposé que la portion adjugée par la licitation était dotale comme la portion originaire de la femme ; mais l'erreur dans laquelle tombent à cet égard les héritiers paternels, ne peut être plus grossière.

La loi décide que si le mari se rend adjudicataire d'un bien dans lequel sa femme avait une portion indivise, la portion originaire de la femme demeurera dotale comme elle était auparavant : *pars utique data in dotem dotalis manebit,* et qu'après la dissolution du mariage il restituera aussi l'autre portion en recevant le prix qu'il a payé à l'associé de sa femme. Où a-t-on trouvé dans le texte de la loi, qu'elle regarde comme dotale, non-seulement la portion que la femme avait originairement, mais même celle qui a été adjugée au mari? Au contraire, la loi distingue ces deux portions : la première donnée en dot demeurera dotale, *pars utique data in dotem dotalis manebit;* mais la seconde, quoique non dotale, n'en sera pas moins sujette à restitution, *divortio autem facto, altera portio sequetur restitutionem propter quam ad maritum pervenit,* voilà le sens clair de la loi; et en effet, comme l'observent eux-mêmes les héritiers paternels, la loi ajoute que la portion n'est pas dotale. Que devient donc le procès fait à la loi en lui imputant un faux principe que non-seulement elle ne propose pas, mais qu'elle combat expressément ?

Ce qu'ajoutent les héritiers paternels, que suivant les docteurs français, tout l'effet de cette loi est que la femme a droit de retenir l'héritage entier en rendant le prix de l'adjudication au mari, est aussi précisément ce que soutient la demoiselle de Richemont ; car on convient que si la communauté a payé le prix de l'adjudication, il faut l'indemniser : mais il est toujours

vrai que la femme a droit de retenir l'héritage ; ce qu'elle ne pourrait faire si c'était un conquêt. Il est donc également vrai qu'elle en est propriétaire, et par conséquent, que cet héritage a formé un propre maternel dans la personne de son fils.

Mais, dit-on, cette loi ne peut pas l'emporter sur les dispositions de la coutume dans les articles 220, 226, 228, 139 et 155. Mais on a déjà répondu à ces différens articles. Les trois premiers n'établissent que la maxime générale, que le mari ne peut pas engager sa femme, ne peut pas disposer des propres de sa femme, ce qui n'a ici aucune application, puisque madame Amelot s'est obligée à se rendre adjudicataire; les deux derniers décident absolument en faveur de la demoiselle de Richemont.

On ne finirait point si l'on voulait suivre les héritiers paternels sur ce qu'ils disent du droit solidaire de la femme; ils conviennent de la copropriété indivise du total, mais ils prétendent que c'est une fiction qui ne produit son effet que dans certains cas; et de ces distinctions abstraites ils concluent que le mari, comme étranger, n'a pas pu se rendre adjudicataire de la portion de sa femme, avouant qu'il a pu l'être des deux autres. Cette dissertation devient fort inutile, dès qu'on a prouvé que le mari ne s'est pas rendu adjudicataire comme étranger, qu'il n'a point déclaré vouloir enchérir en cette qualité, qu'il n'a point autorisé sa femme à enchérir en particulier, en un mot, que la déclaration faite à son profit n'a été faite que comme mari autorisant sa femme, ainsi qu'il avait toujours agi et procédé, et ce par le ministère du même procureur.

Au surplus, par ces vaines distinctions les héritiers paternels veulent parvenir à prouver que l'adjudication du total faite au mari, ne l'a rendu propriétaire que d'une partie; que la licitation qui doit tout réunir sur une seule tête, a laissé cependant subsister l'indivision; que le mari est considéré comme étranger dans l'adjudication; qu'elle lui est faite comme étranger, et que cependant sa qualité de mari empêche qu'elle ne pro-

duise tout son effet : ce qui renferme tant d'absurdités et de contradictions, qu'on ne conçoit pas qu'un pareil système ait pu trouver le plus petit nombre de partisans.

SECOND CHEF. *Charge de président.* — Les offices forment une espèce de bien d'une nature fort singulière. Dans les bonnes règles ils ne devraient pas faire partie du patrimoine des familles, et ils ne devraient être susceptibles de la qualité ni de propres, ni d'acquêts; le roi qui les confère, n'en donne que le titre auquel est attaché le droit de les exercer; la propriété en devrait demeurer dans la main seule du souverain, parce qu'elle appartient à la puissance publique qui est incessible et incommunicable.

Mais il a fallu s'écarter de ces grands principes depuis qu'il a été permis de vendre et d'acheter. Ce droit est devenu un objet précieux, et il a fallu lui imprimer un caractère. On a disputé long-temps pour savoir ce que l'on en devait juger; les auteurs et les arrêts n'ont pas été souvent d'accord sur ce point; mais enfin, à force d'élever des questions, on est parvenu à s'éclaircir et à se fixer. D'abord, on avait réputé les offices immeubles et susceptibles d'hypothèques; mais il y avait sur cela des réserves et des limitations qui ne servaient qu'à répandre de l'obscurité. L'édit de 1683 leur a enfin imprimé le caractère d'immeuble à tous égards. Auparavant on les jugeait déjà propres de succession et de communauté; on est parvenu à les juger depuis propres de disposition et susceptibles de réserves coutumières comme les terres et les maisons. En un mot, on ne met plus aucune distinction entre les offices et les autres immeubles.

Il est vrai qu'on ne peut pas acquérir une véritable propriété des offices; il est vrai que quand le titulaire vient à mourir ou à se démettre, le droit se résout en deniers, puisqu'il ne consiste qu'à retirer un prix; néanmoins ces réflexions n'ont pas pu prévaloir sur la différence essentielle qui se trouvait entre une pareille espèce de biens, et un simple mobilier : le nombre, le prix des offices, tout a déterminé, pour con-

server les biens dans les familles suivant l'esprit du droit coutumier, à les regarder comme des immeubles réels, et à leur attribuer tous les effets dont les autres immeubles sont susceptibles. Mᵉ Jean-Marie Ricard avait annoncé la nécessité qu'il y avait d'en venir jusque-là, après les premiers pas que l'on avait faits dans la jurisprudence; et c'est en suivant son avis que les derniers arrêts ont jugé que les offices étaient attachés à la ligne, comme les autres immeubles, en sorte qu'on ne pouvait même en disposer au préjudice des réserves coutumières. Partant de ce principe, si la charge de président que possédait M. Amelot à son décès, était en sa personne un propre maternel, elle doit retourner à la ligne maternelle, et par conséquent à la demoiselle de Richemont; cela n'est point contesté par les héritiers paternels.

Mais, disent-ils, *pour qu'une charge soit propre, il faut qu'elle ait passé du père au fils par voie de succession. La continuation de possession détermine alors la qualité de propre.* Ils avouent qu'on a jugé aussi *que l'office donné en directe était propre, parce que la donation en directe est assimilée à la succession; mais pour cela il faut, à leur avis, que le père ou la mère l'ait acquis; car si le fils l'a acquis lui-même, et que les père et mère n'aient fourni que les deniers, il n'est donataire que de deniers; ce qui ne peut former un propre.*

Mais eux, qui conviennent de la jurisprudence, et qui en reconnaissent toute l'autorité, peuvent-ils douter qu'elle ne soit aussi constante dans l'espèce particulière de la cause, que dans les autres dont ils conviennent? La difficulté qu'ils forment n'est pas nouvelle, elle a déjà été plusieurs fois agitée et jugée; mais ce qu'ils soutiennent a été expressément condamné. Souvent les père et mère achètent les charges au nom de leur fils qui paraît seul dans le traité; ils le font pourvoir, ils le font recevoir, et depuis, soit par contrat de mariage ou autrement, ils lui font une donation de l'office. On a demandé alors si le corps même de l'office était propre? Mais les arrêts de Jannard et

de Tribouleau ont jugé formellement que les offices n'en étaient pas moins propres au fils. On n'a point distingué dans la donation des offices si l'acquisition en avait été faite au nom du père ou au nom du fils; on a considéré que le fils ne tenait la charge que de la libéralité de son père, et qu'il était indifférent au nom de qui le contrat de vente eût été passé, pourvu que la vérité parût dans tout son jour.

Il n'en est pas des offices comme des autres immeubles; une charge n'étant destinée qu'à celui qui en doit être pourvu, il est naturel de l'acheter en son nom, de faire passer la procuration *ad resignandum* en son nom, puisque les provisions doivent nécessairement être expédiées en son nom; mais il ne faut pas que cette forme de traiter puisse nuire aux familles, ni donner atteinte aux principes qui ont été établis pour la conservation des propres dans chaque ligne.

Si la qualité de propre ne pouvait convenir aux offices que quand ils passent du père au fils par voie de succession, ou par voie de donation faite en directe par celui qui l'avait acquise en son nom auparavant, les offices ne pourraient jamais avoir le caractère de propres maternels; car enfin, une mère ne peut posséder un office pour le transmettre par sa mort à son fils. Une mère ne peut pas même décemment acheter un office; comment vendrait-on à une femme une charge de président, de conseiller de la cour? Il faut donc qu'elle achète sous le nom de son fils. Il est vrai qu'elle peut prendre une déclaration de son fils, que la charge est à elle. Mais une pareille déclaration peut se perdre par succession de temps; d'où il arriverait que les offices ne pourraient jamais être affectés à la ligne maternelle, et qu'ils ne le seraient presque jamais que du côté du père, ce qui blesserait les principes qui veulent que l'on entretienne une juste balance entre les différentes lignes.

On a donc jugé que pour imprimer aux offices la qualité de propres, il suffisait qu'ils eussent été achetés par les père et mère, soit en leur nom, soit au nom de leur fils, et que le fils eût reconnu dans la suite

qu'il les tenait de leur libéralité. La nature singulière de cette espèce de bien, le rapport qui doit se trouver entre le titre d'acquisition et les provisions, tout a déterminé à préférer la vérité reconnue par les parties intéressées, à ce qui se trouve rédigé pour la forme dans les premiers titres d'acquisition. C'est un principe consacré par les arrêts de Jannard et de Tribouleau.

Dans une matière qui n'est réglée par aucune loi publique, si l'on résiste aux principes établis par la jurisprudence, il n'y aura plus rien de certain, et l'on pourra tout contester; on pourra dire que l'office qui passe du père au fils n'est point un propre, puisqu'il n'y avait dans la succession du père que le droit de vendre, et que le fils en se faisant pourvoir, n'a fait autre chose qu'acheter la charge de ses cohéritiers: on pourra dire que quand le père après avoir acheté la charge, la donne à son fils, il ne lui donne que les deniers qu'il a fournis, et ainsi on parviendra à tout renverser, n'y ayant pas plus de raison de respecter la jurisprudence et de la suivre dans certains articles, que dans les autres.

Mais, dit-on, dans les arrêts de Jannard et de Tribouleau, ceux qui paraissaient avoir acheté étaient mineurs, ils n'avaient et ne pouvaient avoir aucun bien; or, un mineur ne peut fournir par lui-même le prix de son office; ce que ses père et mère ont fait en son nom, c'est comme s'ils avaient agi par eux-mêmes et sans emprunter le nom du mineur; mais pour un majeur on ne trouvera pas un seul exemple où l'office acheté par lui, ait été jugé propre.

Quelle différence peut donc opérer la majorité ou la minorité dans notre question? Si la charge est donnée par le père à un mineur, elle formera un propre; et si elle est donnée à un majeur, elle formera un acquêt: quelle absurdité! Il est vrai que souvent le mineur est moins en état d'acheter que le majeur: mais ce n'est qu'une présomption qui doit toujours céder à la vérité et à la reconnaissance du fils. Il n'importe donc que le majeur reconnaisse que la charge lui a été donnée par son père ou par sa mère, cet aveu

ne sera pas moins décisif pour établir la qualité de l'office, que s'il était fait par un mineur ; ce n'est pas l'âge du fils qui détermine la qualité dans laquelle il possède la charge dont il est revêtu, c'est le fait seul, et le fait reconnu par le fils, soit majeur, soit mineur. Qu'un majeur reconnaisse que quoique l'acquisition ait été faite en son nom, c'est cependant la mère qui a acheté la charge, et qui la lui a donnée, la charge n'en sera pas moins propre maternel : on aurait pu présumer qu'étant majeur, il l'avait achetée de ses deniers ; mais quand il déclare lui-même le contraire, cette présomption s'évanouit, et ce qui reste est une vérité reconnue par lui-même, qu'il tient la charge de sa mère, et par conséquent qu'elle est propre dans sa personne.

Peut-on opposer aux arrêts de Jannard et de Tribouleau le jugement qui a été rendu dans l'affaire de MM. Bignon et Joly de Fleury ? Les héritiers paternels n'en parlent plus dans leur dernier mémoire, et avec raison, puisque la question agitée alors se réduisait à savoir si la charge appartenait au mari ou à la femme, et nullement de savoir si elle était propre dans la succession de celui qui en était mort revêtu ; ce qui forme un objet tout différent, et qui dépend de principes qui n'ont aucun rapport entre eux. On a jugé, pour M. le procureur général, qu'un mari qui était obligé de vendre une charge échue par succession à sa femme, en la prenant pour lui, la prenait à ses risques, et par conséquent en était propriétaire. Cela est si éloigné de l'espèce présente, qu'il n'est pas même possible d'y trouver la moindre relation, ni par conséquent d'en faire un préjugé.

On ne peut donc pas former un doute raisonnable sur les principes. Les offices sont des immeubles susceptibles de la qualité de propres affectés à la ligne, comme les terres et maisons ; ils sont propres toutes les fois qu'ils sont venus à celui qui les possède, ou par succession, ou par donation en directe ; soit que les père et mère aient acheté en leur nom, soit qu'ils aient acheté au nom de leur fils, qui depuis a reconnu qu'il

était donataire, et qu'il le tenait de leur libéralité; tout cela est déterminé par une jurisprudence constante à laquelle il faut se soumettre, ou tout rendre arbitraire.

Il ne reste donc plus qu'à examiner dans le fait, si M. Amelot a acheté lui-même la charge de président, ou si madame Amelot sa mère l'a achetée pour lui, et la lui a donnée. Le contrat d'acquisition est au nom du fils, ce qui pourrait faire présumer que c'était un acquêt en sa personne, s'il n'y avait pas un titre contraire du propre fait de M. Amelot. Mais comment peut-on résister à ce qu'il a établi lui-même dans le partage de 1692? Il y fait avec sa sœur un partage général des successions de son père, de sa mère et de son frère. Il annonce qu'il veut disposer des biens qui leur sont échus dans ces différentes successions; on en compose deux lots; il est dit que le premier appartiendra en pleine propriété à M. Amelot, *pour son préciput et pour ses droits successifs*, et cela est composé entre autres effets, *de la charge de président en la troisième des enquêtes*.

Une première vérité qui résulte de ce partage est qu'il est impossible que cette charge fût un acquêt dans la personne de M. Amelot. Tout immeuble échu par succession est nécessairement propre; la charge est échue par succession à M. Amelot, puisqu'il l'a eue pour ses droits successifs : donc ce n'est point un acquêt, donc c'est un propre. Il ne resterait qu'à savoir de quelle succession elle était propre, de celle du père, de celle du frère, ou de celle de la mère; mais le père et le frère étaient morts long-temps avant qu'elle fût acquise, elle ne pouvait donc pas être un effet de leur succession, elle ne pouvait venir que de la succession de la mère. La seconde vérité qui résulte du partage est donc que cette charge ne pouvait être que propre maternel.

Ces vérités sont si simples, sont une conséquence si juste, si naturelle du partage de 1692, que tout ce qu'on leur oppose ne peut jamais y donner la plus légère atteinte. Que le contrat d'acquisition, que la quittance et les provisions, que tout fût au nom de

M. Amelot seul, on serait en droit de conclure que la charge serait un acquêt dans sa personne, si un titre postérieur n'établissait pas le contraire ; mais le partage de 1692 prouvant que c'est un effet successif, il n'est plus possible de se fixer à l'idée que présentent les premiers titres. Si M. Amelot avait donné une contre-lettre à sa mère dans le temps du contrat, qu'aurait-on à répondre ? Mais le partage de 1692 est une véritable contre-lettre. Qu'elle soit donnée dans le temps même du contrat ou depuis ; qu'elle soit donnée à la mère ou à la fille, ou à l'héritier de la mère, tout cela est égal, et produit le même effet, parce que tout dépend de la reconnaissance du fils.

On ne peut pas imaginer qu'un esprit de fraude ait régné dans le contrat. Quel intérêt avait alors M. Amelot que cette charge ne fût pas un effet de succession, puisque dans son partage elle lui tient lieu d'un objet considérable, ce qui diminue sa part dans les autres biens ? Il n'y a donc qu'une vérité constante qui ait pu lui faire accepter cette charge dans son lot, comme un effet de succession ; et si elle avait été un acquêt dans sa personne, il y aurait eu de l'aveuglement à la partager comme un effet successif.

Mais, dit-on, il n'y a aucune forme dans ce partage, on ne distingue point les différentes successions, on n'indique point l'origine des biens, on ne donne aucun prix à chaque lot; c'est un titre confus qui ne répand aucune lumière. Toutes ces critiques sont absolument étrangères à l'objet qui fait la contestation. Que le partage soit plus ou moins régulier dans sa forme, les vérités qui y sont reconnues n'en subsistent pas moins. Il est de principe que dans un acte, même radicalement nul, les confessions faites par une ou plusieurs parties demeurent toujours pour certaines, quoique l'acte soit détruit, parce que celui qui a reconnu un fait vrai, ne peut pas le contredire ni le désavouer, quelque caractère qu'ait l'acte qui le contient. Ainsi, dans quelque forme que soit le partage, il sera toujours certain que M. Amelot a reconnu que la charge n'était point un acquêt dans sa personne, et ses héritiers ne

seront jamais reçus à contester un témoignage si public et si peu suspect.

En vain même essaie-t-on d'indiquer quelques sources dans lesquelles M. Amelot aurait pu prendre les deniers nécessaires pour cette acquisition. Si l'on voulait entrer dans quelque discussion de ces objets, il serait facile de faire voir que ce sont de pures chimères que l'on présente. Mais cet examen est inutile, quand M. Amelot a parlé lui-même, et qu'il a dit à sa famille, à la justice et au public, dans un titre non suspect : Je parais, à la vérité, avoir acheté ma charge, on pourrait croire que c'est un acquêt; mais je ne puis refuser à la vérité l'hommage qui lui est dû ; c'est un effet qui m'a été donné par ma mère, c'est un effet de sa succession; il doit entrer dans le partage que j'ai à faire avec ma sœur. Ce langage n'est point équivoque dans le partage, et rien ne peut en affaiblir l'autorité.

CAUSE AUX REQUÊTES DE L'HOTEL.*

POUR M. DE BONNEUIL, conseiller en la cour, et dame MARIE-MADELEINE BOUCHER, son épouse, *défendeurs* et *demandeurs*.

CONTRE M. PARENT, conseiller en la cour, et consorts, *demandeurs* et *défendeurs*.

QUESTION. — Si dans les contrats de mariage les stipulations des propres ont d'autre objet que d'exclure l'autre conjoint et sa famille.

MESSIEURS Parent veulent faire revivre une erreur condamnée par un arrêt solennel rendu en forme de règlement, qui aurait dû à jamais assoupir les questions qu'ils agitent : ils cherchent des évasions de toutes parts dans de prétendues différences qu'ils exagèrent; mais ils

* Cette cause est la LXXXVIe de l'ancienne édition.

ne changeront pas par ces subtilités la simplicité de la question, tout se réduira toujours au seul point de savoir, si une stipulation de propre dans un contrat de mariage a d'autre objet que d'exclure l'autre conjoint et sa famille : question qui ne pouvait souffrir aucune difficulté quand elle était entière, mais qu'il n'est pas même décent de proposer, après une décision aussi claire, aussi précise, aussi générale que celle qui a été rendue l'année dernière en la grand'chambre.

FAIT. — Du mariage du sieur Louis Parent, correcteur des comptes, et de Marie Charpentier, était née une fille unique, Marie-Madeleine Parent; elle fut mariée, en 1704, à M. le Boulanger, maître des requêtes.

Elle était alors majeure, et jouissait des biens qui lui étaient échus par la mort de sa mère, ou du moins elle avait des reprises considérables à exercer contre son père, tant pour la dot en deniers que Marie Charpentier sa mère avait apportée, que pour le partage de la communauté.

Cependant, par le contrat de mariage du 26 août 1704, il est dit que le sieur Parent *donne en dot à la demoiselle sa fille la somme de* 200,000 *liv. savoir,* 20,000 *liv. en deniers comptans; plus, une maison, sise à Paris rue des Arcis, pour la somme de* 30,000 *l., laquelle maison est un propre maternel de ladite future épouse; plus,* 750 *liv. de rente au principal de* 15,000 *liv. constituée par le sieur de Buzenval, par contrat du* 23 *mai* 1672, *et délaissée au sieur Parent pour partie de la dot de la dame son épouse, par le contrat du* 6 *mai* 1676; *plus, une maison, sise rue Montorgueil, pour la somme de* 30,000 *liv., provenant du chef du sieur Parent; et* 2,750 *liv. de rentes sur les aides et gabelles, en quatre parties...... Et à l'égard des* 30,000 *liv. restantes, ledit sieur Parent en fait donation entre-vifs à la dame future épouse, à prendre sur tous les biens qu'il laissera lors de l'ouverture de sa succession.*

De laquelle dot il entrera la somme de 40,000 *liv. en la future communauté, et le surplus demeurera propre à la future épouse et aux siens de son côté et*

ligne, avec tout ce qui lui adviendra et écherra pendant le mariage, par succession, donation, legs, ou autrement, tant en meubles qu'immeubles, et vaudra la stipulation emploi pour le mobilier.

Cette stipulation ne tombait que sur les deniers de la dot et sur les immeubles qui auraient pu être acquêts dans la personne de la future épouse; car pour les biens qui étaient exclus par eux-mêmes de la communauté, cette stipulation était absolument inutile; mais comme ils pouvaient être vendus dans la suite, on ajouta, suivant l'usage, la clause de remploi, en ces termes: *S'il est vendu ou aliéné quelques biens et héritages, ou fait rachat de quelques rentes appartenantes en propre à l'un ou l'autre des sieur et demoiselle futurs époux, les deniers en seront remplacés*, etc...... *et si au jour de la dissolution de la communauté ledit remploi n'était fait, lesdits deniers ou ce qui en manquerait, seront repris sur les biens d'icelle communauté; et s'ils ne suffisent, à l'égard de la future épouse, sur les propres et autres biens du futur époux; et sera ladite action de remploi et reprise immobiliaire et propre à celui qui l'exercera, et aux siens de son côté et ligne.*

Enfin, il est dit aussi que des biens du futur époux, qui était majeur, et qui n'avait ni père ni mère, *il entrera pareille somme de 40,000 liv. en communauté, et que le surplus, tant mobilier qu'immobilier, lui sera et demeurera propre, et aux siens de son côté et ligne, avec tout ce qui lui adviendra et écherra pendant le mariage, par succession, donation, legs ou autrement.*

Telles sont exactement les clauses du contrat de mariage, qui sont toutes de style dans l'usage présent, et que l'on trouvera conformes à tous les contrats de mariage qui se passent à Paris, soit que les futurs époux soient mariés par leurs père et mère, soit par un des ascendans seulement, soit qu'ils se marient avec leurs propres biens : c'est un protocole dont on ne s'écarte presque jamais.

Madame le Boulanger, après avoir recueilli la suc-

cession du sieur Parent son père, et de dame Madeleine Regnauld son aïeule maternelle, est morte au mois d'août 1730, laissant un fils unique, qui est mort mineur sans postérité, le 15 janvier 1732; son père était son héritier pour les meubles non stipulés propres, le surplus du mobilier avec ses acquêts était dévolu à son plus proche parent, qui était le sieur Charpentier, ancien auditeur des comptes, frère de son aïeule maternelle; à l'égard des propres en nature, ils devaient retourner, savoir, les propres maternels de sa mère au sieur Charpentier, et les propres paternels de sa mère à M. Parent et consorts, parent bien plus éloigné que le sieur Charpentier.

On commença par reprendre les propres en nature; chaque ligne rentra dans les siens sans aucune difficulté; il y eut plus d'embarras pour les propres aliénés; il fallait d'abord liquider à quoi ils montaient, il fallait ensuite déterminer en quels effets ils seraient rendus.

M. Parent fit assigner M. le Boulanger au Châtelet le 5 mai 1732, pour en obtenir la restitution; il supposait par-là qu'il était habile à succéder à l'action de remploi. Madame de Bonneuil, donataire des droits échus au sieur Charpentier son aïeul, avait un grand intérêt de traverser en cela M. Parent; mais les héritiers se divisant entre eux, M. le Boulanger aurait pu en profiter. On crut donc que pour l'avantage de la succession, il fallait se réunir; c'est ce qui fut réglé par un acte du 16 juin 1732, dans lequel M. et madame de Bonneuil convinrent d'intervenir et de se joindre à la demande de M. Parent, *sous la condition expresse dont les parties conviennent, que lesdits consentemens, non plus que les sentences et arrêts adjudicatifs desdites conclusions qui pourraient intervenir entre eux et M. le Boulanger, ne pourront nullement nuire ni préjudicier aux prétentions de M. et madame de Bonneuil, soit celles ci-dessus exprimées, ou toutes autres qu'ils pourraient expliquer par la suite, ni respectivement aux droits et prétentions desdits sieurs Parent et consorts, dans toutes lesquelles prétentions desdits sieurs Parent et consorts,*

ainsi que dans tous les autres droits respectifs des parties, elles demeurent entièrement conservés, sans que dans aucun temps, et pour quelque cause que ce soit, lesdites interventions, consentemens, sentences et arrêts puissent leur être opposés, ni attribuer à aucune d'elles autre droit que celui qu'elles ont. Qui pourrait concevoir qu'après un tel préservatif, M. Parent voulût se prévaloir de cet acte, et en conclure que M. de Bonneuil a reconnu qu'ils devaient profiter d'une partie des condamnations qui devaient être obtenues contre M. le Boulanger? Que M. de Bonneuil ait exprimé tous les droits du sieur Charpentier son beau-père, ou qu'il n'en ait exprimé qu'une partie, tout cela est sans conséquence; quand l'acte renferme une réserve si étendue *des prétentions ci-dessus exprimées ou autres*, quand il est dit, *que l'acte ne pourra attribuer à aucune partie autre droit que celui qu'elle a.* Il faut donc toujours en revenir à l'examen du véritable droit des parties. On n'en dira pas davantage sur un traité dont M. Parent veut se servir contre l'autorité des clauses mêmes qu'il renferme.

En exécution de cette convention, M. de Bonneuil intervint dans le procès; au lieu de le faire juger, on prit des arbitres, et par leur avis fut passée une transaction avec M. le Boulanger le 20 août 1733, par laquelle M. le Boulanger, pour satisfaire au remploi de propres dont il était débiteur, déposa entre les mains de Jourdain, notaire, 130,671 livres, savoir, 12,000 liv. en un contrat sur un particulier, 50,000 liv. de deniers comptans, et pour 68,671 liv. de contrats sur la ville, outre 30,000 livres de pareils contrats sur la ville, que MM. Parent et de Bonneuil avaient acceptés pour remploi dans le cours du procès.

Dès le lendemain M. Parent fit assigner M. et madame de Bonneuil aux requêtes de l'hôtel, pour voir dire, que déduction faite sur les effets déposés de la part afférente à M. et à madame de Bonneuil, pour les reprises qui leur appartiennent du chef de Marie Charpentier, le surplus sera délivré à la ligne Parent. M. et madame de Bonneuil, par une requête contraire du 16

janvier 1734, ont demandé que sans avoir égard à la requête de M. Parent, les effets déposés ès mains de Jourdain, notaire, leur fussent remis comme leur appartenant en entier en qualité de donataires du sieur Charpentier, qui était héritier le plus proche de M. le Boulanger fils.

Ces demandes ne dépendent que d'une seule question, qui est de savoir si la stipulation de propre dans des contrats de mariage forme des propres de ligne, en sorte que l'on doive remonter à l'origine des deniers, pour les distribuer entre les héritiers de chaque ligne, ou si au contraire ces deniers appartiennent à l'héritier le plus proche, quand une fois le mari et sa famille se trouvent exclus.

MOYENS. — Le principe général est que les successions se partagent en l'état qu'elles se trouvent au moment du décès; les meubles et acquêts sont déférés à l'héritier le plus proche, et les propres de chaque ligne aux héritiers de la même ligne. Si les biens ont changé de nature, on ne remonte point à leur ancien état pour régler les droits des héritiers entre eux, on ne considère que l'état actuel, que la nature présente des biens. Ainsi un homme de son vivant a vendu un propre, et des deniers en provenans il a acheté un autre fonds; ce fonds acquis appartient à l'héritier le plus proche sans distinction de ligne, quoiqu'il n'eût pas succédé au propre vendu comme étant d'une autre ligne. Ce principe ne peut être révoqué en doute.

Dans la succession de M. le Boulanger fils, M. Parent et consorts d'une part, M. de Bonneuil de l'autre, ont chacun repris les propres de leur ligne; tous les propres en nature ont été épuisés, il ne reste que le prix des propres aliénés à répéter de M. le Boulanger, ou l'action pour le demander; ce prix, cette action, sont choses purement mobiliaires, et qui appartiennent par conséquent à l'héritier le plus proche, c'est-à-dire au sieur Charpentier, père de madame de Bonneuil.

M. de Bonneuil a donc le principe pour lui; il trouve un mobilier dans la succession, il le réclame comme

donataire de l'héritier le plus proche; qui pourrait résister à un droit si légitime?

M. Parent oppose un titre singulier; c'est le contrat de mariage de madame le Boulanger, dans lequel sa dot et le remploi de ses propres aliénés a été stipulé propre à elle et aux siens de son côté et ligne; il imagine que ce mot de *propre* signifie un propre de ligne, un propre réel, que les deniers dus par le mari formaient un patrimoine ancien qui doit être affecté à la ligne de celui qui a mis originairement les propres dans la famille. Une idée si bizarre doit révolter à la seule proposition; aussi est-elle également contraire à l'esprit de ces sortes de clauses, à la lettre du contrat de mariage, et à l'effet que de pareilles dispositions ont toujours produit; enfin, elle a été solennellement condamnée par un arrêt rendu en forme de règlement, dans lequel on s'est proposé de dissiper les illusions que quelques auteurs avaient répandues sur cette matière.

Premièrement, l'idée de convertir des deniers en propres de ligne, est contraire à l'esprit des clauses de stipulation de propres, elles n'ont jamais eu pour objet que l'exclusion du mari et de sa famille.

Comme nos coutumes font entrer en communauté le mobilier des conjoints, on a trouvé dans les familles que souvent un des conjoints y trouverait trop d'avantage, parce que l'autre était bien plus riche en mobilier; c'est ce qui a introduit une première clause, par laquelle, en mettant une partie du mobilier en communauté, on a stipulé que le reste *serait propre à la future épouse*. D'abord on en demeurait là; mais que signifiait alors cette stipulation? En disant que le surplus serait propre à la future épouse, on entendait seulement que le surplus n'entrerait point en communauté, qu'il demeurerait particulier, propre à la femme; le mot de *propre* ne signifiait que le contraire du mot de *commun*, ou de mis en communauté.

L'effet de cette première stipulation était donc uniquement d'exclure le mari à titre de communauté; mais on s'aperçut dans la suite qu'il pouvait s'emparer de ce même mobilier à autre titre; la femme en mou-

rant ayant laissé plusieurs enfans, tous créanciers de leur père pour la restitution de la dot, lorsqu'un d'entre eux venait à mourir, le père, héritier de ses meubles et acquêts, succédait à la portion de la dot qui lui était échue au préjudice de ses frères. Ainsi, les enfans perdaient une partie de la dot de leur mère; cela parut trop dur. De là une seconde clause plus étendue que la première, contenant, *qu'une partie de la dot serait propre à la future épouse et aux siens*, par où tous les enfans excluaient leur père dans ce qui provenait de la dot.

Mais, quand le dernier des enfans venait à mourir, il n'y avait plus personne qui pût donner l'exclusion au père, héritier mobilier de son fils; c'est ce qui a donné lieu de perfectionner la clause, et de la mettre dans l'état où elle est présentement, dans tous les contrats de mariage, *qu'une partie de la dot serait propre à la future épouse, et aux siens de son côté et ligne*. Par où on a prétendu que le dernier des enfans venant à mourir, son père et tous ses parens paternels fussent exclus en faveur des parens du côté et ligne de la mère.

Ce mot de *propre*, dans cette dernière clause, ne veut donc dire, comme dans la première, qu'une réserve aux parens de la femme, qu'une exclusion du mari et de sa famille. Par-là les deniers stipulés propres ne sont pas communs aux deux familles, pour que le plus proche parent paternel ou maternel de l'enfant y succède; ils sont réservés, ils sont particuliers à la famille de la femme mère de l'enfant, ils sont propres à ce côté, sans que le côté du mari y puisse prendre aucune part.

Tel est le sens naturel de cette clause, qui n'est pas faite pour introduire un ordre nouveau de succéder entre les parens de la femme, mais seulement pour leur réserver à eux seuls le droit de succéder. C'est ce que M[e] Charles Dumoulin avait parfaitement compris, et ce qu'il a si bien observé dans ses notes sur plusieurs coutumes; car, parlant de la stipulation de propre sur l'art. 17 du chap. 23 de la coutume de Nivernois, il

nous dit : *Hoc est indistincte verum contra maritum, non respectu aliorum*. Et sur l'art. 21 de la coutume de Chaulny, *scilicet respective contra alterum conjugem et heredes ejus*.

Ainsi, selon ce savant jurisconsulte, le propre fictif n'est pas un propre absolu, ce n'est qu'un propre respectif; il n'est propre que contre le mari, et non entre d'autres personnes, *contra maritum, non respectu aliorum;* entre les héritiers de la femme on ne voit plus que des deniers; la fiction cesse, le prétendu propre disparaît, et la loi seule défère les biens selon leur véritable nature.

2° Si de l'esprit de la clause on passe aux termes dans lesquels elle est conçue, on n'y aperçoit rien qui ne condamne la prétention de M. Parent.

On stipule le surplus de la dot, on stipule le remploi des propres aliénés, propre à la future épouse et aux siens de son côté et ligne. Si on avait voulu conserver un droit distinct et séparé à la ligne paternelle et maternelle de la femme, il n'aurait pas fallu s'exprimer ainsi; il aurait fallu dire que l'action de l'emploi serait propre aux côté et ligne des père et mère, dont les biens procédaient; mais comme on ne pensait pas même à une pareille affectation de ligne, on se contente de dire que l'action sera propre aux côté et ligne de la femme; c'est donc pour tout le côté et ligne de la femme indistinctement que l'on stipule; ce n'est pas pour donner aux parens paternels le prix des propres paternels, et aux parens maternels le prix des propres maternels, c'est pour donner en général aux parens de la femme le prix de ses propres aliénés : on ne supplée point une affectation qui n'est point écrite, on ne sonde point les intentions, les affections, ou de la femme ou de ceux qui la dotent; tout est de rigueur dans les actes entre vifs, et principalement quand il s'agit de renverser l'ordre naturel des successions, il faudrait une disposition textuelle, littérale; mais ici il n'y en a point qui affecte divisément à chaque ligne de laquelle les biens procèdent, c'est en général au côté, à la ligne de

la femme; il suffit donc d'être de son côté et ligne pour en profiter.

D'ailleurs, la clause ne peut jamais former des propres de ligne; car elle comprend les biens donnés ou légués à la femme par des étrangers. Or, ces biens ne peuvent jamais être propres d'aucune ligne; cependant ils sont stipulés propres comme tous les autres : donc cette stipulation ne forme point des propres de ligne. Le même mot de propre s'applique à différens biens; il doit avoir le même sens, la même signification, la même énergie pour tous les biens auxquels il s'applique; il est impossible que pour les uns il signifie des propres de ligne; il est donc absurde de prétendre qu'il le signifie pour les autres.

Il ne faudrait donc que les termes de la clause pour condamner messieurs Parent.

3° Quel effet produit cette clause dans tous les cas où il ne s'agit plus du droit du mari ou de sa famille? Elle perd tout son efficace, on ne la connaît plus, on n'en fait plus aucun usage. 1° La femme ou ses enfans peuvent disposer pour le tout des deniers stipulés propres, et ne sont pas réduits à ne disposer que d'un quint, comme si c'étaient des propres de ligne. 2° Le mineur âgé de vingt ans en peut disposer par testament comme de simples meubles. 3° Ces deniers, saisis par des créanciers, se distribuent par contribution, et non par ordre d'hypothèque. 4° Dans les coutumes de subrogation, celui qui n'a que des propres fictifs ne peut disposer que d'une portion de ses acquêts; en un mot, partout où l'on ne trouve point le mari, on ne considère plus la fiction qui n'est établie que contre lui. Elle ne forme donc point des propres de ligne, mais des deniers auxquels le seul côté et ligne de la femme succède.

Enfin, c'est ce qui a été solennellement jugé par l'arrêt du 16 mars 1733, rendu entre la dame Dumoulin et les héritiers du côté et ligne du sieur Dumoulin.

Les sieur et dame Dumoulin avaient marié leur fille unique à M. de Fieubet, conseiller au parlement; les

père et mère lui avaient donné 400,000 liv. en dot, dont 60,000 liv. avaient été mises en communauté, le surplus stipulé propre à madame de Fieubet, et aux siens de son côté et ligne; l'action de remploi avait été pareillement stipulée propre à elle, et aux siens de son côté et ligne; enfin, pareille stipulation de la part de M. de Fieubet.

Madame de Fieubet était morte laissant un fils mineur qui était mort peu de temps après; sa succession était composée des 340,000 liv., qu'il avait droit de répéter de M. de Fieubet son père; il n'y avait pas de difficulté pour la moitié de la dot qui avait été constituée par la dame Dumoulin, aïeule maternelle; elle y succédait comme à un bien par elle donné; mais, pour l'autre moitié qui avait été donnée par le sieur Dumoulin, elle donnait lieu à la même question qui se présente aujourd'hui. La dame Dumoulin prétendait y succéder comme héritière la plus proche de son petit-fils; les héritiers du côté et ligne du sieur Dumoulin prétendaient y succéder comme à un propre fictif affecté à la ligne de Dumoulin; ils se fondaient sur les clauses du contrat de mariage, par lesquelles cette dot était stipulée propre à madame de Fieubet et aux siens de son côté et ligne; ils soutenaient que par-là les sieur et dame Dumoulin avaient voulu conserver chacun à leur famille les biens provenans de leur libéralité; en un mot, ils appelaient à leur secours les moyens, les principes, les autorités que M. Parent propose aujourd'hui, et qu'il a puisés dans leurs mémoires; mais la dame Dumoulin ayant fait voir au contraire que ces sortes de stipulations de propres n'avaient d'effet que contre le mari et sa famille, et qu'entre les héritiers de la femme les biens n'étaient considérés que dans leur véritable nature, l'évidence de cette vérité l'emporta sur tous les efforts qui avaient été faits de la part des héritiers de Dumoulin; et, par sentence contradictoire du Châtelet, du 13 août 1732, les 340,000 livres en entier furent adjugées à la dame Dumoulin. Sur l'appel non-seulement la sentence fut confirmée, mais le parlement ordonna même que l'arrêt serait lu et publié,

afin de fixer, par une jurisprudence universellement connue, un principe qui ne fût plus exposé à aucune contradiction.

On ne s'attendait pas que quelques mois après un magistrat, membre du parlement, entreprît de renverser une maxime consacrée par un jugement si solennel; il y a lieu d'espérer qu'il contribuera lui-même par sa tentative à rendre encore plus inébranlable, s'il est possible, le dogme contre lequel il s'élève.

RÉPONSES AUX OBJECTIONS. — Le sieur Parent père, qui donnait une dot considérable à sa fille, a voulu conserver à sa ligne le droit de reprendre les grands biens qui auraient pu passer dans une autre sans cette précaution; cette affectation à sa ligne est naturelle; c'est elle qui a dicté au père la stipulation de propres, dont il est seul l'auteur; c'est une condition qu'il a apposée à sa libéralité, et c'est pour cela qu'elle est immédiatement à la suite de la constitution dotale, *eodem contextu ex incontinenti.*

Réponse. — Il est aisé d'attribuer des intentions, des affections au sieur Parent père; mais il n'est pas aussi facile de le prouver; on n'en peut juger régulièrement que par l'acte même et par les clauses qu'il renferme. Or, on vient de prouver que les clauses du contrat de mariage n'opèrent aucune affectation de ligne, que leur esprit, que les termes dans lesquels elles sont conçues, que leurs effets reconnus incontestablement dans la jurisprudence, résistent à cette idée; elles ne prouvent donc point cette intention que l'on attribue au sieur Parent, père.

Mais elle est si naturelle, qu'il la faut présumer. Comme si c'était par présomption que l'on dérangeait l'ordre naturel de succéder; comme si on pouvait suppléer une affectation de deniers contraire au droit commun lorsqu'elle n'est point écrite. Toutes les parties de l'objection sont autant de paradoxes.

Par-là tombe ce que l'on ajoute pour M. Parent, que la stipulation des propres est une condition imposée à la libéralité du père; car, en premier lieu, cela est-il dit dans le contrat de mariage? le sieur Parent a-t-il

parlé ainsi : Je donne tels biens, tels effets à ma fille, à condition qu'ils séront propres à ma ligne. Il n'y a pas un seul mot dans le contrat de mariage qui ressente la condition; le père donne purement et simplement; et si la stipulation vient ensuite, ce n'est pas comme condition imposée par le père, mais comme clause ordinaire et de style dans les contrats de mariage. Mais allons plus loin, et faisons voir que le père n'aurait pu imposer cette condition quand il l'aurait voulu. Pour cela il faut prendre la clause telle qu'elle est, sans la diviser; s'il y a une condition, elle embrasse toute la clause. Voyons donc si cela est possible.

Il est dit dans la clause qui nous fait plaider, que de la dot de 200,000 liv. il en entrera 40,000 liv. en communauté; *que le surplus sera propre à la future épouse et aux siens de son côté et ligne; ensemble tout ce qui lui adviendra et écherra pendant le mariage, par succession, donation, legs ou autrement, tant en meubles qu'immeubles.*

Par-là on stipule propres les biens maternels de madame le Boulanger, on stipule propres tout ce qui lui sera donné ou légué par des étrangers, tout ce qui lui écherra par des successions collatérales; mais le père pouvait-il donner des lois à tout ce qui ne venait point de sa libéralité? Qu'un donateur impose des charges, des conditions à ce qu'il donne, cela peut avoir son fondement; mais qu'il dispose arbitrairement des biens qui ne viennent point de son chef, c'est ce qui ne se peut soutenir. On ne peut donc pas regarder la clause comme une condition de la libéralité du père; on ne peut pas même la regarder comme son ouvrage.

On n'échappera pas à ce moyen par la distinction subtile qui fait jouer deux personnages différens au père de madame le Boulanger. Il stipule, dit-on, comme donateur et comme père; comme donateur il stipule propre à sa ligne ce qu'il donne lui-même; comme père il stipule propre ce que sa fille aura de son chef.

C'est ainsi que pour soutenir une erreur dans laquelle on s'est engagé trop facilement, on ne met plus de bornes aux sophismes auxquels on est réduit pour

la soutenir. Où a-t-on trouvé dans une seule et même clause ce double rôle que l'on fait jouer au père? On la proposait d'abord comme condition de sa libéralité; et quand on se trouve pressé, ce n'est plus cela : c'est sagesse, c'est prévoyance de la part d'un père pour les collatéraux de sa fille, de quelque ligne qu'ils soient. Mais l'erreur n'est pas moins grossière dans cette idée composée, que dans la première, qui était plus simple.

On dit que le sieur Parent stipule comme père; mais la demoiselle Parent sa fille était majeure : est-il permis de stipuler pour un majeur qui est présent, et qui est en état de s'expliquer lui-même, et de faire les conventions qu'il juge nécessaires? On stipule pour un absent, on stipule pour un mineur; mais on ne stipule point pour un majeur présent, et qui est même partie principale dans l'acte.

Du moins celui qui stipule pour un autre n'a-t-il pas plus de droit que celui pour qui il stipule. Or, un majeur qui se marie avec des biens qui lui sont échus, un majeur qui se dote de *suo*, peut-il déclarer que s'il aliène ses propres, il entend que les deniers qui en proviendront, seront considérés comme propres dans sa succession? Pouvons-nous changer l'ordre que la loi a établi entre nos héritiers? Pouvons-nous dire que ce qui sera acquêt appartiendra à l'héritier des propres? que ce qui sera propre, appartiendra à l'héritier mobilier? De pareilles dispositions seraient manifestement nulles. Aussi les auteurs mêmes qui avaient regardé les deniers stipulés propres dans les contrats de mariage comme affectés à la ligne, ne le pensaient-ils ainsi que pour les biens donnés par le même contrat, et en faveur des héritiers de celui qui donnait; mais ces mêmes auteurs ont tous décidé que les biens qui appartenaient à un des conjoints avant le contrat de mariage, ne pouvaient être affectés à aucune ligne, par la stipulation de propre. Ainsi madame le Boulanger, quoique majeure, n'aurait pas pu stipuler en se mariant que les biens qui lui étaient échus par la mort de sa mère, ou le prix qui en proviendrait en cas de vente, seraient affectés à la ligne de sa mère; elle ne pouvait

pas empêcher que le mobilier qui se trouverait dans sa succession, ne passât à l'héritier des meubles : comment donc son père, en stipulant pour elle, aurait-il pu le faire?

Ainsi la clause de stipulation de propre ne peut être une condition de la libéralité du père, puisqu'elle s'étend sur des biens qu'il n'a pas donnés : elle ne peut être que l'ouvrage de la fille elle-même, de la fille qui était majeure, de la fille qui a pu exclure son mari et la famille de son mari; mais qui n'a pu changer l'ordre de la succession entre les héritiers de son côté et ligne. Aussi ne l'a-t-elle pas prétendu : tout l'effet de la clause est donc renfermé dans la seule exclusion du mari et de sa famille, laissant ensuite à la loi à distribuer les biens suivant leur véritable nature dans la famille de la femme.

On ajoute de la part de MM. Parent, qu'il faut distinguer le cas où la fille est dotée par ses père et mère conjointement, de celui où elle est dotée seulement par le survivant des père et mère. Dans le premier cas, dit-on, on ne peut pas présumer que les père et mère aient prétendu s'exclure mutuellement, parce que le mari ne peut exclure sa femme de succéder aux biens qu'il donne, sans s'exclure lui-même de ceux qui sont donnés par sa femme, et c'est le cas de l'arrêt du 16 mars 1735. Mais quand le père survivant dote seul sa fille, la stipulation de propre n'est qu'en faveur de sa ligne, sans pouvoir jamais lui être contraire. Ainsi dans ce cas on doit présumer qu'il a voulu faire des propres de ligne.

Pour proposer une pareille objection, il ne faut pas en apercevoir les justes conséquences : elle suffisent pour condamner la prétention de MM. Parent; car soit que les père et mère marient conjointement, soit qu'il n'y ait que le survivant qui marie, la stipulation de propre, entendue dans le sens de MM. Parent, serait également funeste à celui que l'on nous donne comme auteur de la stipulation. En effet, pour ne point sortir de notre espèce, le sieur Parent père avait survécu à sa femme, et mariait seul la demoiselle sa fille, mais il la mariait tant avec les biens maternels qu'elle avait, qu'avec ceux qu'il donnait de son chef. Supposons que trois mois

après le mariage M. et madame le Boulanger eussent aliéné tous les biens de la mère, tous les biens de la ligne de Charpentier, et que peu de temps après madame le Boulanger fût décédée : le prix des propres maternels aliénés, dû par M. le Boulanger, se serait trouvé dans la succession de madame le Boulanger : qui est-ce qui y aurait succédé? M. le Boulanger était constamment exclu par la stipulation de propres; mais entre les héritiers de madame le Boulanger, auquel ce prix aurait-il été dévolu? Si on en croit MM. Parent, les deniers stipulés propres sont affectés à la ligne de laquelle les propres étaient venus. Or les propres aliénés étaient de la ligne de Charpentier : donc le sieur Charpentier, oncle de madame le Boulanger, aurait pu les demander : mais en cela le sieur Parent, père de madame le Boulanger, était donc exclu de succéder au mobilier de sa fille, contre la disposition de la coutume, et ce serait lui-même qui serait l'auteur de sa propre exclusion, par la stipulation de propre qu'il aurait faite? Ainsi ce que l'on ne peut pas présumer, selon MM. Parent eux-mêmes, quand les père et mère marient conjointement leur fille, comment le présumera-t-on, quand c'est le père seul qui la marie, et qui la marie tant avec les biens maternels, qu'avec ceux qu'il donne? Dans l'un et dans l'autre cas, il s'exclut également, si la stipulation de propre dérange l'ordre légitime des successions dans la famille de la femme; dans l'un et dans l'autre cas, la stipulation de propre ne forme donc point des propres de ligne.

La fiction, disent MM. Parent, doit produire autant que la vérité. Cela est vrai quand on renferme la fiction dans le cas pour lequel elle a été faite. Or la fiction n'a été faite que contre le mari et sa famille; et par conséquent elle n'opère que dans ce seul cas; mais quand il ne s'agit plus de l'intérêt du mari et de sa famille, et que la question ne s'agite qu'entre les héritiers du côté de la femme, alors la fiction n'étant point faite pour ce cas-là, elle n'opère plus rien.

Il ne reste après cela à répondre qu'à un arrêt tout récent de la seconde chambre des enquêtes, dont

MM. Parent voudraient se prévaloir. On pourrait se contenter de répondre qu'un arrêt particulier, rendu sur des clauses extraordinaires, ne fait ni loi générale, ni préjugé même dans d'autres clauses; au lieu qu'un arrêt de règlement, tel que celui qui est intervenu dans l'affaire de la dame Dumoulin, ne laisse aucune ressource à ceux qui veulent agiter la même question; mais il y a dans le fait de l'arrêt de la seconde chambre des enquêtes des observations qui le rendent si étranger à l'espèce présente, qu'il ne pourra jamais faire la plus légère impression.

Dame Marguerite Giraud avait été mariée en 1680 avec François Gaston Goulard, seigneur de la Faye: il avait été stipulé par son contrat de mariage que 2,000 liv. de sa dot entreraient en communauté, que le surplus lui serait propre à elle et aux siens de son côté et ligne, que ce qui serait employé à payer les dettes du futur époux, serait assigné sur ses biens, et que pour remplir les reprises de la dame de la Faye, on lui délaisserait des rentes et agrières de proche en proche.

Le sieur de la Faye étant mort dans la suite, sa veuve avait des reprises considérables à exercer, tant pour son mobilier, que pour ses propres aliénés; son fils unique en était le débiteur; elle le maria en 1710, et par le contrat de mariage elle l'institua son légataire universel, et lui fit la remise de tous ses droits: il fut stipulé que dans la nouvelle communauté des futurs époux il entrerait 2,000 liv. de chaque côté, *et que le surplus demeurerait censé et réalisé de nature de propre à eux et aux leurs, et à ceux de leur estoc et ligne, tant en fait de succession, disposition, qu'autrement, en telle sorte que les biens reviennent à la branche dont ils sont sortis, nonobstant toutes les lois et coutumes contraires auxquelles les parties ont dérogé par ces présentes*. La force de ces expressions n'a aucun rapport avec la simple stipulation de propre ordinaire, *en sorte que les biens reviennent à la branche dont ils sont sortis*. Voilà une distinction de chaque branche bien exprimée. Il est vrai que l'on pouvait agiter la question de savoir si cette affec-

tation était au pouvoir de ceux qui stipulaient; mais enfin elle existait, et dès lors la question n'a aucun rapport avec celle qui se présente. Peut-être même que la véritable question de l'affaire jugée en la seconde chambre des enquêtes, était de savoir si, le fils marié en 1710, étant héritier de ses père et mère, la fiction stipulée par le contrat de mariage de 1680 n'était pas éteinte par la confusion; mais ce n'est point à nous à pénétrer dans le motif de l'arrêt, et encore moins à le demander; il suffit que l'espèce n'ait aucun rapport avec celle de M. de Bonneuil, pour que l'on doive écarter absolument un semblable préjugé.

Revenons donc aux principes. La stipulation de propres, si ordinaire dans les contrats de mariage, n'est faite que contre le mari et sa famille : elle n'a aucun effet entre les parens du côté et ligne de la femme, *indistincte verum contra maritum, non respectu aliorum :* c'est ce que l'arrêt de règlement du 16 mars 1733 a décidé solennellement; on ne peut lui donner l'effet d'affecter des deniers à certaines lignes, sans se soulever contre les principes et l'autorité de la chose jugée.

POUR LES INTIMÉS, A LA GRAND'CHAMBRE.

Depuis long-temps on a agité la question de savoir si les stipulations de propres dans les contrats de mariage, opéraient une affectation particulière à certaines lignes, en sorte que les deniers fussent déférés comme les propres réels; ou si au contraire, ces stipulations excluant l'autre conjoint et sa famille, les deniers stipulés propres étaient déférés comme meubles dans la succession de celui qui avait fait, ou pour qui on avait fait la stipulation. Mais la jurisprudence a dissipé enfin tous les doutes que l'on avait fait naître sur cette question : la cour a jugé par plusieurs arrêts, et entre autres par un arrêt de règlement, que cette fiction n'avait lieu que contre l'autre conjoint, et que les deniers stipulés propres se déféraient comme meubles entre les parens du conjoint prédécédé.

Il était difficile de concevoir après cela que l'on entreprît encore de traiter la même question au barreau; cependant M. Parent ne se rend point à l'autorité d'un règlement si solennel, il ne l'attribue qu'à des clauses particulières, ou plutôt il se flatte sans doute que les principes qui ont été alors proscrits, doivent avoir bien plus de poids quand il les invoque en sa faveur.

On pourrait se renfermer dans l'autorité d'une loi publique qui fixe irrévocablement la jurisprudence sur une matière si intéressante; cependant pour dissiper jusqu'au moindre nuage, on va rendre compte des faits particuliers de la cause, et l'on n'aura pas de peine à faire voir que les principes consacrés par les arrêts de la cour y trouvent la plus juste application.

Fait. — Louis Parent, auditeur des comptes, épousa en 1676 Marie-Marguerite Charpentier, dont il eut 60,000 livres en dot, savoir 15,000 livres en deniers comptans, 15,000 liv. en un contrat de constitution sur le sieur Busenval, et une maison dans Paris, estimée 30,000 liv.

De ce mariage est née une fille unique, Marie-Madeleine Parent, qui après avoir perdu sa mère en 1685, fut mariée en 1704 à M. le Boulanger, maître des requêtes. Elle était alors âgée de vingt-sept ans.

Le sieur Parent son père lui donna en dot 200,000 liv.; savoir, 150,000 liv. qui devaient être fournies dans le temps même du mariage, et 50,000 liv. après le décès du sieur Parent; il est dit que cette dot s'imputera d'abord sur les droits maternels échus à madame le Boulanger, et le surplus en avancement d'hoirie sur la succession future de son père. Les droits maternels de madame le Boulanger étaient fort considérables; car outre la dot de sa mère, qui était de 60,000 liv., son père lui devait la moitié de la communauté, et un compte de tutelle; tout cela était à reprendre sur la dot avant que le père exerçât aucune libéralité à cet égard.

On trouve ensuite dans le contrat de mariage deux clauses qui sont presque de style dans tous les contrats de mariage qui se passent à Paris. La première, qui suit immédiatement la constitution dotale, porte, *qu'il*

entrera 40,000 liv. de la dot en communauté, et que le surplus sera propre à la future épouse, et aux siens de son côté et ligne, ensemble tout ce qui lui adviendra et écherra pendant le mariage, par succession, donation, legs ou autrement. La seconde qui est tout à la fin du contrat porte que, *s'il est vendu ou aliéné quelques biens et héritages, ou fait rachat de quelques rentes appartenant en propre à l'un et à l'autre des sieur et demoiselle futurs époux, les deniers en seront remplacés ; et si le remploi n'était fait au jour de la dissolution de la communauté, les deniers seront repris sur icelle communauté, et sera l'action de remploi et reprise immobiliaire et propre à celui qui l'exercera et aux siens de son côté et ligne.*

Pendant le mariage, madame le Boulanger recueillit la succession de son aïeule maternelle, dont elle eut pour sa part 32,000 liv. en différens effets ; M. le Boulanger a reçu des remboursemens de plusieurs rentes qui étaient propres à madame le Boulanger.

C'est en cet état que madame le Boulanger est morte en l'année 1730, laissant un fils mineur, qui est décédé le 15 janvier 1732.

Il a laissé deux sortes d'héritiers du côté et ligne de madame le Boulanger sa mère, savoir le sieur Charpentier son grand-oncle, aïeul de madame de Bonneuil, qui était heritier des propres en nature de la ligne de Charpentier, et outre cela héritier des meubles et acquêts comme le parent le plus proche ; et M. Parent et consorts, héritiers des propres de la ligne de Parent.

Il n'y avait point de difficulté pour les propres en nature ; non-seulement M. le Boulanger devait les remettre aux collatéraux de son fils, mais il était encore certain que chacun devait reprendre les propres de sa ligne : à l'égard de la dot et des propres aliénés, il fallait d'abord liquider avec M. le Boulanger ce qui était dû aux héritiers, et savoir en quels effets il en ferait le paiement ; il fallait ensuite déterminer entre les héritiers qui en devait profiter.

L'ordre naturel voulait que l'on se fît régler d'abord avec M. le Boulanger. M. Parent forma sa demande

contre lui au Châtelet; madame de Bonneuil, comme donataire des droits du sieur Charpentier son aïeul, intervint dans la cause, et adhéra aux conclusions de M. Parent; mais auparavant il avait été passé un acte entre eux, par lequel il avait été convenu que les poursuites communes qu'ils feraient contre M. le Boulanger, ne pourraient nuire ni préjudicier aux droits et prétentions qu'ils avaient les uns contre les autres.

La contestation ne fut pas portée bien loin avec M. le Boulanger; elle fut terminée par une transaction du 20 août 1733, dans laquelle tous les propres aliénés furent fixés à 160,671 liv. que M. le Boulanger paya en un contrat de 12,000 livres sur un particulier, en 50,000 liv. de deniers comptans, et en 98,671 liv. de contrats sur la ville. Ces effets demeurèrent déposés chez Me Jourdain, notaire, jusqu'à ce que les héritiers se fussent réglés entre eux.

Dès le lendemain M. Parent fit assigner M. et madame de Bonneuil aux requêtes de l'hôtel, pour voir dire que les effets déposés lui seraient remis, à la déduction de ce qui devait revenir à madame de Bonneuil pour les reprises qui lui appartenaient du chef de Marie Charpentier, mère de madame le Boulanger. Les cohéritiers de M. Parent se joignirent à lui par une requête du 11 janvier 1734.

M. et madame de Bonneuil en donnèrent une de leur part le 16 du même mois de janvier, par laquelle ils demandèrent que la totalité des effets déposés leur fût remise.

C'est sur ces demandes qu'est intervenue la sentence contradictoire des requêtes de l'hôtel, par laquelle, sans avoir égard à la demande de M. Parent, il a été ordonné que les effets déposés chez Jourdain notaire, seraient délivrés à M. et madame de Bonneuil. La sentence n'a suivi en cela que la route qui lui était tracée par un arrêt de règlement solennel nouvellement intervenu. Cependant M. Parent s'adresse à la cour elle-même, pour demander qu'elle réforme un jugement qui n'a fait que suivre ce qu'elle avait prescrit : on a peine à croire qu'il puisse même justifier la décence d'une pareille démarche.

Moyens. — Il y a un principe général en matière de successions qu'il ne faut jamais perdre de vue; c'est que les successions se prennent en l'état où elles se trouvent, et que c'est la nature des biens au moment de la mort de celui qui les possédait qui détermine le droit de ses héritiers; ainsi les meubles et acquêts passent à l'héritier le plus proche, et les propres en nature retournent à leur ligne.

C'est ce que décident deux articles de la coutume de Paris. L'art. 325 nous apprend, qu'*en ligne collatérale, les plus proches parens d'un enfant décédé sans hoirs lui succèdent quant aux meubles et acquêts immeubles*. L'art. 326 ajoute, *et quant aux propres héritages lui succèdent les parens qui sont les plus proches du côté et ligne dont sont advenus et échus au défunt lesdits héritages, encore qu'ils ne soient les plus proches parens du défunt.*

Ainsi la coutume ne permet pas de remonter à l'origine des biens pour changer leur nature présente, ce qui est actuellement propre suit la ligne dont il procède; ce qui est actuellement meuble et acquêt se défère dans la même qualité, sans examiner si le mobilier procède d'un propre aliéné et le représente; ce n'est que l'état présent que l'on considère.

Dans la succession de M. le Boulanger s'est trouvée une action pour la reprise des propres aliénés de madame le Boulanger sa mère; cette action est purement mobiliaire de sa nature, le père y succéderait sans la clause de son contrat de mariage qui porte, qu'elle sera immobiliaire et propre à celui des conjoints qui l'exercera, et aux siens de son côté et ligne; mais le père étant exclus par cette convention, l'action qui demeure purement mobiliaire entre les héritiers du fils, appartient à l'héritier le plus proche.

C'est le sieur Charpentier, grand-oncle du mineur, qui s'est trouvé son héritier le plus proche à son décès; il doit donc seul en profiter; et comme il a cédé ses droits successifs à madame de Bonneuil sa petite-fille, elle est en droit de les exercer.

M. Parent qui ne peut pas combattre le principe gé-

néral, se renferme ici dans une exception tirée de la clause du contrat de mariage; il prétend que la stipulation de propre qui exclut M. le Boulanger père, autorise aussi les différens héritiers du fils à partager cette action, comme ils auraient partagé ses propres aliénés, et qu'il faut distinguer de quelle ligne procédaient ces propres, pour donner de même à chaque ligne sa part dans l'action.

Pour combattre ce paradoxe, on soutient:

Premièrement, que l'unique effet des stipulations de propres dans les contrats de mariage, est d'exclure l'autre conjoint et sa famille, que la fiction n'est établie que contre eux, et que quand il ne s'agit plus de leur intérêt, la fiction cesse, pour que les biens soient déférés dans leur véritable nature.

Secondement, qu'il n'y a rien dans les clauses particulières du contrat de mariage de M. et madame le Boulanger, qui puisse être opposé à ce principe.

Enfin, que c'est un point de jurisprudence fixé par un règlement général, et qu'il n'y a point d'autorités qui puissent favoriser la prétention de M. Parent.

Première partie.—Pour juger de l'effet des stipulations de propres dans les contrats de mariage, il faut considérer quel est l'esprit des clauses ordinaires que l'on emploie, dans quels termes elles sont conçues, et ce qu'elles produisent d'effets dans des cas qui ne souffrent aucune difficulté.

L'esprit de ces sortes de clauses est uniquement d'exclure le mari et sa famille, et de réserver les biens à la femme et à sa famille. Il suffirait d'observer, pour s'en convaincre, que, le mariage formant l'union et la société de deux personnes qui étaient auparavant étrangères l'une à l'autre, l'unique objet que l'on se propose dans les contrats de mariage est d'établir les lois par lesquelles cette société sera gouvernée; les biens des deux conjoints vont être en quelque manière confondus en la personne du mari; on ne pense qu'à fixer ces droits et à empêcher que les biens ne passent d'une famille dans une autre.

C'est principalement ce que l'on se propose dans les stipulations de propres; et il est aisé d'en juger par les

différens progrès qu'a eus cette fiction. D'abord on a compris qu'une dot en deniers entrant naturellement en communauté, procurait de trop grands avantages au mari, qui en gagnait la moitié et pouvait dissiper le reste comme maître de la communauté. On a voulu prévenir un événement si funeste à la femme, en stipulant une partie de ces deniers *propre à la future épouse*.

Ce premier degré de la stipulation excluait bien le mari à titre de communauté; mais la femme venant à mourir, il arrivait qu'entre plusieurs enfans qui succédaient aux deniers stipulés propres, quelques-uns venant aussi à décéder, leur père, comme héritier mobilier, succédait aux parts et portions qu'ils avaient dans ces mêmes deniers, à l'exclusion de leurs frères survivans; cela parut trop dur; et pour exclure le père à titre d'héritier mobilier d'une partie de ses enfans, on a étendu la fiction, et on a stipulé les deniers propres *à la future épouse et aux siens*.

Enfin, ces deux premiers degrés ne faisaient aucun obstacle au père. Lorsque le dernier de ses enfans venait à décéder, le père lui succédait alors, parce qu'il n'y avait plus de *siens*, s'il est permis de parler ainsi, et par-là la dot de la femme passait dans la famille du mari; c'est ce qui a engagé à porter encore la clause plus loin, et à stipuler les deniers *propres à la future épouse et aux siens de son côté et ligne*; ce qui met les collatéraux de la femme en état d'exclure son mari, et de faire rentrer les deniers dans la famille de la femme.

Mais dans tout cela il est évident qu'on ne s'est proposé que l'exclusion du mari, soit à titre de communauté, soit à titre de succession de ses enfans; voilà le seul objet de la fiction, on n'a jamais pensé à changer l'ordre de succéder entre les collatéraux de la femme. Si la femme ne s'était point mariée, ses parens les plus proches auraient succédé à son mobilier, sans que l'on eût pris aucune précaution en faveur des uns contre les autres; mais le mariage donne lieu de craindre que les biens ne passent dans une famille étrangère; c'est pour cela que l'on introduit différentes formules contre le mari et sa famille. Qu'elles produisent leur effet à son

pas empêcher que le mobilier qui se trouverait dans sa succession, ne passât à l'héritier des meubles : comment donc son père, en stipulant pour elle, aurait-il pu le faire?

Ainsi la clause de stipulation de propre ne peut être une condition de la libéralité du père, puisqu'elle s'étend sur des biens qu'il n'a pas donnés : elle ne peut être que l'ouvrage de la fille elle-même, de la fille qui était majeure, de la fille qui a pu exclure son mari et la famille de son mari; mais qui n'a pu changer l'ordre de la succession entre les héritiers de son côté et ligne. Aussi ne l'a-t-elle pas prétendu : tout l'effet de la clause est donc renfermé dans la seule exclusion du mari et de sa famille, laissant ensuite à la loi à distribuer les biens suivant leur véritable nature dans la famille de la femme.

On ajoute de la part de MM. Parent, qu'il faut distinguer le cas où la fille est dotée par ses père et mère conjointement, de celui où elle est dotée seulement par le survivant des père et mère. Dans le premier cas, dit-on, on ne peut pas présumer que les père et mère aient prétendu s'exclure mutuellement, parce que le mari ne peut exclure sa femme de succéder aux biens qu'il donne, sans s'exclure lui-même de ceux qui sont donnés par sa femme, et c'est le cas de l'arrêt du 16 mars 1733. Mais quand le père survivant dote seul sa fille, la stipulation de propre n'est qu'en faveur de sa ligne, sans pouvoir jamais lui être contraire. Ainsi dans ce cas on doit présumer qu'il a voulu faire des propres de ligne.

Pour proposer une pareille objection, il ne faut pas en apercevoir les justes conséquences : elle suffisent pour condamner la prétention de MM. Parent; car soit que les père et mère marient conjointement, soit qu'il n'y ait que le survivant qui marie, la stipulation de propre, entendue dans le sens de MM. Parent, serait également funeste à celui que l'on nous donne comme auteur de la stipulation. En effet, pour ne point sortir de notre espèce, le sieur Parent père avait survécu à sa femme, et mariait seul la demoiselle sa fille, mais il la mariait tant avec les biens maternels qu'elle avait, qu'avec ceux qu'il donnait de son chef. Supposons que trois mois

après le mariage M. et madame le Boulanger eussent aliéné tous les biens de la mère, tous les biens de la ligne de Charpentier, et que peu de temps après madame le Boulanger fût décédée : le prix des propres maternels aliénés, dû par M. le Boulanger, se serait trouvé dans la succession de madame le Boulanger : qui est-ce qui y aurait succédé? M. le Boulanger était constamment exclu par la stipulation de propres; mais entre les héritiers de madame le Boulanger, auquel ce prix aurait-il été dévolu? Si on en croit MM. Parent, les deniers stipulés propres sont affectés à la ligne de laquelle les propres étaient venus. Or les propres aliénés étaient de la ligne de Charpentier : donc le sieur Charpentier, oncle de madame le Boulanger, aurait pu les demander : mais en cela le sieur Parent, père de madame le Boulanger, était donc exclu de succéder au mobilier de sa fille, contre la disposition de la coutume, et ce serait lui-même qui serait l'auteur de sa propre exclusion, par la stipulation de propre qu'il aurait faite? Ainsi ce que l'on ne peut pas présumer, selon MM. Parent eux-mêmes, quand les père et mère marient conjointement leur fille, comment le présumera-t-on, quand c'est le père seul qui la marie, et qui la marie tant avec les biens maternels, qu'avec ceux qu'il donne? Dans l'un et dans l'autre cas, il s'exclut également, si la stipulation de propre dérange l'ordre légitime des successions dans la famille de la femme; dans l'un et dans l'autre cas, la stipulation de propre ne forme donc point des propres de ligne.

La fiction, disent MM. Parent, doit produire autant que la vérité. Cela est vrai quand on renferme la fiction dans le cas pour lequel elle a été faite. Or la fiction n'a été faite que contre le mari et sa famille; et par conséquent elle n'opère que dans ce seul cas; mais quand il ne s'agit plus de l'intérêt du mari et de sa famille, et que la question ne s'agite qu'entre les héritiers du côté de la femme, alors la fiction n'étant point faite pour ce cas-là, elle n'opère plus rien.

Il ne reste après cela à répondre qu'à un arrêt tout récent de la seconde chambre des enquêtes, dont

MM. Parent voudraient se prévaloir. On pourrait se contenter de répondre qu'un arrêt particulier, rendu sur des clauses extraordinaires, ne fait ni loi générale, ni préjugé même dans d'autres clauses; au lieu qu'un arrêt de règlement, tel que celui qui est intervenu dans l'affaire de la dame Dumoulin, ne laisse aucune ressource à ceux qui veulent agiter la même question; mais il y a dans le fait de l'arrêt de la seconde chambre des enquêtes des observations qui le rendent si étranger à l'espèce présente, qu'il ne pourra jamais faire la plus légère impression.

Dame Marguerite Giraud avait été mariée en 1680 avec François Gaston Goulard, seigneur de la Faye : il avait été stipulé par son contrat de mariage que 2,000 liv. de sa dot entreraient en communauté, que le surplus lui serait propre à elle et aux siens de son côté et ligne, que ce qui serait employé à payer les dettes du futur époux, serait assigné sur ses biens, et que pour remplir les reprises de la dame de la Faye, on lui délaisserait des rentes et agrières de proche en proche.

Le sieur de la Faye étant mort dans la suite, sa veuve avait des reprises considérables à exercer, tant pour son mobilier, que pour ses propres aliénés; son fils unique en était le débiteur; elle le maria en 1710, et par le contrat de mariage elle l'institua son légataire universel, et lui fit la remise de tous ses droits : il fut stipulé que dans la nouvelle communauté des futurs époux il entrerait 2,000 liv. de chaque côté, *et que le surplus demeurerait censé et réalisé de nature de propre à eux et aux leurs, et à ceux de leur estoc et ligne, tant en fait de succession, disposition, qu'autrement, en telle sorte que les biens reviennent à la branche dont ils sont sortis, nonobstant toutes les lois et coutumes contraires auxquelles les parties ont dérogé par ces présentes*. La force de ces expressions n'a aucun rapport avec la simple stipulation de propre ordinaire, *en sorte que les biens reviennent à la branche dont ils sont sortis*. Voilà une distinction de chaque branche bien exprimée. Il est vrai que l'on pouvait agiter la question de savoir si cette affec-

tation était au pouvoir de ceux qui stipulaient; mais enfin elle existait, et dès lors la question n'a aucun rapport avec celle qui se présente. Peut-être même que la véritable question de l'affaire jugée en la seconde chambre des enquêtes, était de savoir si, le fils marié en 1710, étant héritier de ses père et mère, la fiction stipulée par le contrat de mariage de 1680 n'était pas éteinte par la confusion; mais ce n'est point à nous à pénétrer dans le motif de l'arrêt, et encore moins à le demander; il suffit que l'espèce n'ait aucun rapport avec celle de M. de Bonneuil, pour que l'on doive écarter absolument un semblable préjugé.

Revenons donc aux principes. La stipulation de propres, si ordinaire dans les contrats de mariage, n'est faite que contre le mari et sa famille : elle n'a aucun effet entre les parens du côté et ligne de la femme, *indistincte verum contra maritum, non respectu aliorum* : c'est ce que l'arrêt de règlement du 16 mars 1733 a décidé solennellement; on ne peut lui donner l'effet d'affecter des deniers à certaines lignes, sans se soulever contre les principes et l'autorité de la chose jugée.

POUR LES INTIMÉS, A LA GRAND'CHAMBRE.

Depuis long-temps on a agité la question de savoir si les stipulations de propres dans les contrats de mariage, opéraient une affectation particulière à certaines lignes, en sorte que les deniers fussent déférés comme les propres réels; ou si au contraire, ces stipulations excluant l'autre conjoint et sa famille, les deniers stipulés propres étaient déférés comme meubles dans la succession de celui qui avait fait, ou pour qui on avait fait la stipulation. Mais la jurisprudence a dissipé enfin tous les doutes que l'on avait fait naître sur cette question : la cour a jugé par plusieurs arrêts, et entre autres par un arrêt de règlement, que cette fiction n'avait lieu que contre l'autre conjoint, et que les deniers stipulés propres se déféraient comme meubles entre les parens du conjoint prédécédé.

Ainsi tout se réunit contre le système de M. Parent; il cherche des évasions pour se soustraire à l'arrêt de règlement dont il sent tout le poids; mais plus on approfondit le contrat de mariage, et plus on trouve de moyens pour reconnaître la juste application que reçoit ici le règlement de la cour.

Troisième partie. — Ce règlement ne permet pas même d'entrer dans toutes les distinctions que l'on imagine; c'est une loi générale sur la matière des stipulations de propres, dont il n'est plus permis de s'écarter.

Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler l'espèce qui y a donné lieu. Les sieur et dame Dumoulin mariant leur fille unique à M. de Fieubet, lui donnèrent 400,000 liv. en dot; 60,000 liv. furent mises en communauté, le surplus stipulé propre à elle et aux siens de son côté et ligne. Madame de Fieubet mourut laissant un fils unique, qui décéda lui-même en minorité; ses héritiers renoncèrent à la communauté, et demandèrent à M. de Fieubet la restitution des 340,000 liv. stipulées propres. M. de Fieubet en fit la restitution; mais entre les héritiers s'éleva une grande question. La dame Dumoulin avait survécu à son petit-fils, elle succédait incontestablement à la moitié de la dot par elle donnée; mais elle soutint qu'outre cela elle devait encore succéder à l'autre moitié donnée par le sieur Dumoulin son mari, parce que c'était un mobilier qui lui appartenait comme ascendante, et comme héritière la plus proche de son petit-fils : au contraire, les parens du côté du sieur Dumoulin prétendirent que la stipulation de propre affectait ces deniers à leur ligne, comme donnés par le sieur Dumoulin. L'affaire fut plaidée solennellement au Châtelet; et, par sentence contradictoire, les 340,000 liv. furent adjugées à la dame Dumoulin.

Sur l'appel porté en la cour, on épuisa toutes les dissertations dont la matière était susceptible; tous les arrêts, tous les sentimens des auteurs furent rapportés, et enfin la cour non-seulement confirma la sentence du Châtelet, mais encore ordonna que l'arrêt

serait lu et publié; en sorte qu'elle en fit un règlement général, afin que la jurisprudence sur ce point devînt invariable.

Qui aurait pu concevoir après cela que dans la même année, un magistrat, membre du tribunal dont est émané le règlement, entreprît ou de le combattre ou de l'éluder, et qu'il vînt encore proposer que la stipulation de propre dût opérer une affectation de ligne? En vain cherche-t-il de prétendues différences entre les deux contrats de mariage de madame de Fieubet et de madame le Boulanger : en vain fait-il le parallèle de la structure des clauses de ces deux contrats, de leur éloignement ou de leur proximité de la constitution dotale; toutes ces subtilités viendront toujours échouer contre la règle générale que la cour a voulu fixer dans la jurisprudence.

Ne dirait-on pas que pour entendre le règlement, il faudrait toujours avoir le contrat de mariage de madame de Fieubet à la main, et dire : ce règlement est bon, et doit être observé pour les autres contrats de mariage dans lesquels la stipulation sera placée au même endroit, car si la situation des clauses est différente, le règlement s'évanouit? C'est un excès d'illusion qui n'est pas digne du magistrat sous le nom duquel on la propose.

Mais pour achever de lui enlever jusqu'au dernier prétexte de se défendre, on peut lui opposer un arrêt qui se trouve précisément dans la même espèce dont il veut tirer quelque avantage. En 1701, Nicolas Puthome épousa Marie-Marguerite Carpentier; elle avait perdu sa mère; Mathurin Carpentier son père lui donna 6,000 livres à imputer d'abord sur ses droits maternels, et le surplus en avancement d'hoirie sur sa propre succession : à la suite de la constitution dotale il est dit, que des 6,000 livres la moitié entrera en communauté, le surplus propre à la future épouse, et aux siens de son côté et ligne, avec ce qui lui adviendra pendant le mariage, par succession, donation, legs ou autrement.

Marie-Marguerite Carpentier mourut, laissant un

fils qui décéda mineur; ce qui donna lieu à la question de savoir, qui devait succéder aux 3,000 livres stipulées propres. Mathurin Carpentier, aïeul du mineur, les demanda au Châtelet, comme héritier mobilier de son petit-fils, par une requête du 2 juin 1710. Les oncles du mineur, frères de sa mère, soutinrent au contraire que la dot s'imputant d'abord sur les droits maternels de la future épouse, les deniers stipulés propres devaient retourner à la ligne maternelle de Marie-Marguerite Carpentier, et par conséquent qu'ils y devaient succéder comme héritiers des propres maternels de leur sœur; mais par sentence contradictoire du 10 janvier 1711, les 3,000 livres stipulées propres furent adjugées à l'aïeul, comme héritier mobilier de son petit-fils. Sur l'appel interjeté en la cour, intervint arrêt le 4 juillet 1713, sur les conclusions de M. le procureur général, alors avocat général, qui confirma la sentence.

Cet arrêt est rapporté dans le nouveau commentaire de la coutume de Bourbonnais, sur l'article 315, n. 39 et suivans; ce qui a fait dire à l'auteur que, *suivant cet arrêt, une somme réalisée au profit de la future épouse et des siens de son côté et ligne se partagera, soit dans la succession de la future, soit dans celle de ses enfans, entre ses parens paternels et maternels sans distinction de ligne, de la même manière que se partagent les meubles et acquêts de ladite succession. Tel est le sentiment,* dit-il, *de M. Berroyer, célèbre avocat, avec lequel j'en ai conféré.*

Les circonstances sur lesquelles cet arrêt est intervenu sont précisément les mêmes que celles de la cause présente. On trouve dans l'une et dans l'autre un père qui marie sa fille, qui lui constitue une dot à imputer d'abord sur ses droits maternels échus, et le surplus en avancement de sa propre succession; on trouve dans l'une et dans l'autre une stipulation de propres à la suite de la constitution dotale, et une stipulation particulière à la future épouse; on a jugé par l'arrêt de 1713, que les deniers stipulés propres ne retournaient point à la ligne maternelle de la femme,

mais à ses plus proches parens indistinctement. M. Parent peut-il se flatter de détruire une jurisprudence si constante, et affermie depuis par un règlement général?

Il est inutile après cela de parcourir les auteurs pour savoir ce qu'ils ont pensé sur la question. Il est une autorité supérieure à laquelle il est juste que tous les sentimens particuliers se soumettent. Écartons donc ce qu'ont pu penser Duplessis, le Brun, Coquille, Ricard, Auzanet; on fit voir dans l'affaire de la dame Dumoulin qu'ils avaient plutôt proposé que décidé la question: mais attachons-nous à deux auteurs dont M. Parent a voulu faire plus d'usage que tous les autres, c'est-à-dire de Me René Chopin et de Dumoulin.

Chopin, sur l'article 93 de la coutume de Paris, parlant des stipulations portant que les deniers de la dot seront employés en héritages, commence par annoncer que cela n'est établi que contre le mari : *summa rei est ut sola dotalis auri destinatio immobile ipsum astruat, intuitu mariti hujusque dispendio.* Voilà le point essentiel; la stipulation n'est que contre le mari. Il demande cependant dans la suite si ce seront les héritiers mobiliers de la femme qui y succéderont, ou si ce seront les héritiers des propres; il dit que c'est une question qui lui paraît bien obscure et bien difficile : *obscura vertitur quæstio.* Il ajoute que personne ne l'a traitée avant lui, et que son sentiment est que cela dépend de la force des termes du contrat de mariage : *mea fert opinio ex lege pacti dotalis jus talis dotis esse metiendum.* Il propose différentes formules dont on pourrait se servir, *si convenit quod sponsæ gentilitium fieret patrimonium;* et il dit qu'en ce cas on devrait suivre la règle *paterna paternis;* cependant il conseille aux parens de ne se pas contenter de cette clause, *cautius acturos nuptiarum autores stipulentur annuam pensitationem :* les parens feraient mieux de faire des deniers dotaux une rente constituée. Mais si on se contente de stipuler que les deniers seront propres à la future épouse, *nummos futuræ proprios ac peculiares fore,* en ce cas, dit-il, *haud mutatur mobilis istorum primæva conditio :* ces

deniérs stipulés propres demeurent de simples meubles.

On ne voit pas quel avantage M. Parent a pu tirer de cette opinion de Chopin ; il suppose que nous sommes dans le cas de la première formule, c'est-à-dire qu'on a stipulé *quod gentilitium patrimonium fieret;* mais il se trompe manifestement, car ce mot de *gentilitium* indique un propre ancien, un propre de race, s'il est permis de parler ainsi; ce qui ne peut être comparé avec la simple stipulation de propre portée dans nos contrats de mariage. Nous sommes donc au contraire dans le cas de la seconde formule : *nummos sponsæ proprios ac peculiares fore.* Or, dans ce cas, la qualité de simples meubles subsiste : *haud mutatur mobilis istorum primæva conditio.* M. Parent ne trouve donc pas ce qu'il souhaite dans la dissertation de Chopin.

Quant à M[e] Charles Dumoulin, M. Parent est le premier qui ait prétendu le trouver favorable à son système. On a déjà observé ci-dessus qu'il ne regarde nos stipulations de propres que comme excluant l'autre conjoint et sa famille : *hoc est indistincte verum contra maritum et heredes ejus, non respectu aliorum;* rien n'est plus décisif contre M. Parent.

Mais, dit-il, vous ne citez pas la note en entier; car Dumoulin ajoute, *nisi esset assignatio annua.* Cela est vrai; mais M. Parent est-il dans le cas de cette exception, s'agit-il donc ici d'une rente constituée au profit de la future épouse, qui formerait un véritable immeuble susceptible de la qualité de propre, et de propre de ligne? L'exception confirme la règle dans le cas où c'est une action purement mobiliaire qui appartient à la femme; alors elle n'est propre que contre le mari et sa femme, *respective contra alterum conjugem et heredes ejus.*

Mais, ajoute M. Parent, consultez le même Dumoulin, dans sa note sur la première question de M[e] Jean le Coq, et vous verrez qu'il y décide en faveur des héritiers des propres. Mais il n'y a qu'à rapporter les propres termes de Dumoulin pour voir que la citation n'est pas exacte. M[e] Jean le Coq parle d'un mari qui a aliéné le propre de sa femme, et qui en a fait le rem-

ploi pour être propre à sa femme; il dit que la question s'étant présentée, le remploi fut adjugé à l'héritier mobilier de la femme. Sur quoi Dumoulin, dans une note marginale, a mis *secùs si fuisset cautum nedum uxori, sed etiam heredibus ejus, non simpliciter, sed heredibus dictorum hereditagiorum.* Ainsi, selon Dumoulin, il faudrait que la stipulation fût faite, non-seulement pour la femme et pour ses héritiers, mais spécialement pour les héritiers de la ligne des propres aliénés, *heredibus dictorum hereditagiorum.* Dumoulin ne détruit donc point dans cette note ce qu'il a si bien établi dans les coutumes de Nivernais et de Chaulny. Mais encore une fois toutes ces recherches sont inutiles : nous avons un règlement qui fixe la jurisprudence; il faut s'y renfermer, et son autorité suffira seule pour dissiper les espérances ds M. Parent; c'est dans ce monument respectable que M. et madame de Bonneuil se renferment; ils ne craignent point de s'égarer en suivant une lumière si pure, et dont M. Parent aurait dû être frappé plus qu'aucun autre. [1]

CAUSE A LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR dame MARIE-ANNE SANTILLI, veuve de Pierre Dumoulin, secrétaire du roi, *intimée.*

CONTRE JACQUES VAILLI et consorts, héritiers des propres du feu sieur de Fieubet du côté et ligne de Pierre Dumoulin son aïeul, *appelans.*

QUESTION. — La stipulation de propres établit-elle, entre les collatéraux du conjoint pour qui elle a été faite, un ordre de succéder différent de celui de la loi?

L'UNIQUE question qui divise les parties, roule sur l'effet que l'on doit donner à la stipulation de propres

[1] Arrêt du 16 mai 1735, en faveur du mémoire.
* Cette cause est la LXII[e] de l'ancienne édition.

portée au contrat de mariage de M. et de madame de Fieubet.

Cette fiction qui exclut M. de Fieubet et sa famille du droit de succéder aux deniers stipulés propres à madame de Fieubet, établit-elle entre les héritiers de madame de Fieubet un ordre de succéder différent de celui que la loi reconnaît ? C'est ce qu'on ne peut soutenir si l'on consulte les principes de la matière; ils répandent tous un jour également favorable sur la défense de la dame Dumoulin.

La sentence du Châtelet a jugé, conformément aux saines maximes, que la stipulation de propres n'opérait qu'une affectation à la famille de madame de Fieubet en général, sans intervertir entre ses héritiers l'ordre naturel des successions. L'arrêt que la cour va rendre affermira sans doute une jurisprudence si nécessaire pour le bon ordre et pour la tranquillité des familles.

Fait. — M. de Fieubet épousa en 1713 Marie-Anne Dumoulin.

Par le contrat de mariage les sieurs et dame Dumoulin donnèrent à leur fille 400,000 liv. en dot, dans les effets qui sont expliqués par le contrat de mariage. Cette constitution de dot n'est accompagnée que d'une seule condition, qui est que les futurs époux, ni leurs enfans ne pourront demander aucun compte ni partage au survivant des sieur et dame Dumoulin, et le laisseront jouir jusqu'à son décès des biens du prédécédé; au surplus la donation est pure et simple: cela aura son application dans la suite.

Après avoir expliqué les biens de la future épouse, on entre dans le détail des biens qui étaient donnés à M. de Fieubet futur époux.

Ensuite vient la clause qui donne lieu à la contestation : *Desquels biens qui appartiendront ainsi auxdits sieur et dame futurs époux, il en entrera en ladite communauté la somme de* 120,000 *livres qui est* 60,000 *liv. de chacun coté; et le surplus des biens de chacun desdits sieur et dame futurs époux*, avec *tout ce qui adviendra et écherra à chacun d'eux*

pendant ledit mariage, tant en meubles qu'en immeubles, par succession, donation, legs ou autrement, leur sera et demeurera propre, et aux leurs, chacun de son côté et ligne. Les autres clauses du contrat de mariage sont indifférentes.

Madame de Fieubet est morte le 23 août 1719, laissant un fils unique qui est mort mineur le 6 août 1731.

Au nombre des effets de sa succession s'est trouvée l'action pour la répétition de la dot de madame sa mère; elle consistait en 400,000 livres, dont 60,000 l. avaient été mises en communauté. M. de Fieubet père succédait à cette mise en communauté qui était demeurée purement mobiliaire; mais à l'égard des 340,000 liv. restantes, il en était exclus par la stipulation de propres qu'il avait consentie, de même que pour une somme de 5,000 liv. données pour supplément de dot.

Les 345,000 livres revenaient donc aux héritiers du sieur de Fieubet fils; la dame Dumoulin son aïeule maternelle en reprenait incontestablement la moitié qu'elle avait donnée; à l'égard de l'autre moitié, elle y succédait comme héritière mobiliaire de son petit-fils pour ce qui était meuble; et le surplus comme meuble et propre réel, passait aux héritiers des propres.

C'est ce qui fut réglé entre M. de Fieubet et elle, par un acte du 17 février 1732.

Mais les héritiers des propres du sieur de Fieubet abusant de la clause du contrat de mariage, ont imaginé que les deniers portés en dot par madame de Fieubet, pouvaient être considérés comme propres de ligne; et sur ce fondement, ils ont fait assigner M. de Fieubet pour leur rendre 172,500 liv. pour la moitié des 345,000 liv., et la dame Dumoulin pour voir déclarer la sentence qui interviendrait commune.

On soutient qu'ils sont mal fondés dans cette demande, et qu'ils en doivent être déboutés.

MOYENS. La dot de madame de Fieubet n'a presque été composée que de deniers comptans; ce ne sont que de purs deniers que M. de Fieubet doit restituer; il n'y a donc que l'héritière mobiliaire du mineur qui

puisse y succéder, et les héritiers des propres sont sans actions pour les réclamer.

Une succession se partage au même état qu'elle se trouve lorsqu'elle est ouverte; et suivant chaque nature de biens, ils se distribuent dans chaque classe d'héritiers que la loi reconnaît. Le meuble passe à l'héritier le plus proche; le propre de ligne à l'héritier de la ligne. Cet ordre ne peut être changé quand c'est la loi qui défère les biens, et qu'on ne les recueille point en vertu de la disposition de l'homme.

Aussi les héritiers des propres du sieur de Fieubet, qui sont exclus par ce principe général, se renferment-ils dans la clause particulière du contrat de mariage. Ils prétendent que cette clause affecte les deniers donnés en dot par les sieur et dame Dumoulin, à la ligne de chacun des donateurs, et que l'effet de la fiction est de donner à ces deniers le caractère de propres; en sorte que dans la succession du sieur de Fieubet, on ne les doit point distinguer des propres réels.

Ce paradoxe qui ne peut se concilier avec aucun des principes de la matière, est également contraire à l'esprit et à la lettre de la clause qui lui sert de prétexte; c'est ce qu'il est aisé de démontrer en peu de mots; après quoi l'on satisfera sans peine aux objections qui ont été proposées.

L'esprit de la clause, son objet, son unique objet, est d'exclure le mari et de l'empêcher de jamais prendre part aux deniers stipulés propres. Pour s'en convaincre il suffit de consulter ce qui a introduit cette clause dans nos contrats de mariage, et le progrès qu'elle a eu.

En général, les conventions d'un contrat de mariage n'ont pour objet que de régler les droits et les intérêts des conjoints, et des héritiers de l'un contre les héritiers de l'autre; ce sont deux familles qui s'unissent; il est nécessaire de régler les conditions de cette société nouvelle qui se contracte, et c'est l'unique objet que l'on se propose. Mais quand une fois la société étant dissoute on aura rendu à chaque famille le bien qui lui doit revenir, alors la distribution des biens entre

les différens membres qui la composent, n'est plus que l'opération de la loi qui reprend toute son autorité, et qui n'est plus gênée par aucune convention particulière.

Ce principe reçoit singulièrement son application aux stipulations de propres portées par les contrats de mariage; tout le monde sait ce qui les a introduites, et que l'on n'a jamais pensé en cela qu'à exclure le mari.

(Origine et progrès des stipulations de propres.)

Une femme apportait une dot considérable en argent; de droit elle entrait en communauté comme meuble, et le mari en gagnait d'abord la moitié. Pour empêcher un partage si funeste à la famille de la femme, on a commencé par stipuler qu'il n'y aurait qu'une partie de ces deniers qui entrerait en communauté, et que le surplus *serait propre à la future épouse.*

Il est arrivé dans la suite que la femme étant décédée, et l'action pour la restitution de la dot ayant passé à ses enfans, un d'entre eux venait à mourir. En ce cas, le père comme héritier mobilier de son fils, succédait à la part que l'enfant décédé avait dans cette dot; pour l'empêcher, on étendit la clause dans les contrats de mariage, et on stipula les deniers *propres à la future épouse et aux siens;* au moyen de quoi tant qu'il restait un seul des enfans, le père ne succédait point aux parts des autres.

Enfin, le dernier des enfans venant à mourir, le père lui succédait du moins alors dans l'action pour la répétition de la dot. Ce fut pour lui ôter cette dernière ressource qu'on mit la clause dans la forme si usitée présentement, en stipulant les deniers *propres à elle et aux siens de son côté et ligne.*

C'est ainsi que de degrés en degrés on est parvenu à exclure le père de toutes manières, et à interdire toute espérance à la ligne paternelle; mais cet objet étant une fois rempli, la stipulation tombe, s'évanouit, et n'est point considérée entre les héritiers de la femme ou de ses enfans, parce qu'elle n'a jamais été faite pour eux, et qu'elle ne les concerne point.

L'effet de cette stipulation est d'élever un mur de séparation entre la famille de la femme et celle de son mari, pour que les biens restent toujours, pour ainsi dire, du côté de la femme et de sa famille, et que jamais le mari ni ses parens ne puissent y mettre la main à quelque titre que ce puisse être. Mais les biens une fois conservés à la famille de la femme se partagent et se distribuent dans cette famille suivant le vœu de la loi; les parties qui ont contracté n'ayant jamais pensé à établir aucune préférence entre eux.

Ces vérités se trouvent toutes renfermées dans deux notes de Me Charles Dumoulin; l'une sur l'article 17 du chap. 23 de la coutume de Nivernois; l'autre sur l'art. 21 de celle de Chaulny. En traitant de ces sortes de stipulations de propres, il dit dans la première : *Hoc est indistincte verum contra maritum, sed non respectu aliorum*; et dans la seconde : *Scilicet respective contra alterum conjugem et heredes ejus*.

Ces clauses ne produisent donc leur effet que contre le mari et sa famille, et, par conséquent, il n'est point permis de les considérer entre les héritiers de la femme. Ce mot seul tranche toute la difficulté; il fait voir que la stipulation de propres n'est point absolue, mais seulement relative; que c'est une fiction, mais que c'est une fiction qui doit être renfermée dans l'unique cas pour lequel elle a été établie, et que, par conséquent, elle est absolument étrangère aux différens héritiers de la femme, pour régler entre eux le partage de sa succession ou de celle de ses enfans.

En effet, c'est un principe certain que toutes les fois qu'il ne s'agit plus d'exclure le mari ou sa famille, les deniers ne sont plus regardés que comme de véritables meubles.

1° La femme ou ses enfans en peuvent disposer par testament en entier; au lieu qu'ils ne pourraient disposer que du quint si on les considérait comme propres.

2° Le mineur âgé de vingt ans en peut disposer de même qu'il ferait de simples meubles.

3° Dans les coutumes où l'héritier mobilier est seul

tenu des dettes mobilières, il paie seul les deniers stipulés propres.

4° Ces deniers stipulés propres étant encore dus à la femme ou à ses enfans, se distribuent par contribution entre leurs créanciers comme meubles.

5° Ce sont si peu de propres de ligne, que s'ils passent à l'héritier de la ligne, en supposant qu'il n'y ait point d'héritier plus proche que lui, il est constant qu'après sa mort son héritier le plus proche y succédera au préjudice de l'héritier de la même ligne.

6° Enfin, dans les coutumes de subrogation, celui qui décède avec un propre fictif, est censé n'avoir point de propres, et les acquêts en ce cas ne sont disponibles que pour le tiers comme subrogés aux propres.

C'est donc une véritable chimère que l'idée d'imprimer à ces deniers un caractère de propres. Tout ce que signifie la clause du contrat de mariage est qu'ils sont propres, c'est-à-dire particulièrement réservés à la femme et à sa famille; c'est que ni le mari ni sa famille n'y peuvent jamais prendre part. Mais quand leur exclusion a produit son effet, et que les biens ont été réservés à la famille de la femme, alors dans cette famille on les distribue selon leur véritable nature.

Tel est manifestement l'esprit, tel est l'unique objet de cette fiction si ordinaire parmi nous; il suffit de la consulter, pour sentir qu'elle est absolument étrangère à la dame Dumoulin.

Mais si, de l'esprit de ces sortes de stipulations, on passe aux termes dans lesquels elles sont conçues, on demeurera de plus en plus convaincu qu'elles n'ont d'autre objet que l'exclusion du mari et de sa famille, et qu'elles ne peuvent jamais être opposées aux héritiers les plus proches de la femme ou des enfans, par les héritiers plus éloignés qui sont de la ligne.

Premièrement, on stipule que de la dot de la femme il en entrera une partie en communauté, et que le surplus lui sera propre à elle et aux siens de son côté et ligne; ce terme de *propres* n'est là que par opposition au terme de *commun*, et ne signifie autre chose sinon que si une partie de la dot doit être commune au mari et

à la femme, l'autre partie sera propre, sera particulière, sera réservée à la femme et aux parens de son côté. Ainsi le mot de *propre* qui est équivoque par lui-même, est ici déterminé par ce qui l'accompagne. On voit l'opposition qui est établie entre une partie de la dot mise en communauté, et l'autre partie réservée à la femme et à sa famille; c'est l'unique sens du mot de *propre* dans une pareille clause.

Secondement, cette portion de la dot stipulée propre, n'est stipulée propre qu'à la femme et aux siens de son côté et ligne : or, tous les parens de la femme sont de son côté et ligne; il suffit donc d'être son parent, d'être habile à lui succéder, pour profiter de la stipulation de propre. La clause ne distingue point entre les parens de la femme pour établir une préférence entre eux, et affecter la dot plutôt à la ligne paternelle qu'à la ligne maternelle de la femme, c'est en général à son côté qu'elle est réservée : il suffit donc d'être de ce côté pour en profiter.

Pour rendre propres de ligne des deniers stipulés propres, il faudrait que la clause allât plus loin; il ne faudrait pas dire que les deniers seraient *propres à elle et aux siens de son côté et ligne*, mais qu'ils seraient *propres à elle et aux siens du côté et ligne des père et mère qui l'ont dotée :* alors on pourrait dire qu'il y aurait affectation aux différentes lignes des héritiers des propres. Mais quand on dit en général que ces deniers seront propres à la femme et aux siens de son côté et ligne, il est évident que cette clause ne fait que conserver les biens à la famille de la femme en général, et n'attribue aucun droit particulier à ses héritiers entre eux.

Aussi cette même clause se trouve-t-elle employée tous les jours lorsque c'est un étranger qui a doté la femme, ou lorsqu'elle s'est dotée elle-même; on stipule également les deniers de la dot propres à elle et aux siens de son côté et ligne. Cependant, dans ce cas, il est impossible d'imaginer une affectation à quelque ligne : donc les termes de la clause par eux-mêmes ne sont point susceptibles de ce sens.

De l'aveu de tout le monde, ces termes ne signifient qu'une réserve générale à la famille de la femme, lorsqu'elle se dote elle-même; pourquoi donc leur donnera-t-on un autre sens lorsque la dot est constituée par les ascendans de la femme? Si on voulait dans ce cas établir une affectation spéciale à la ligne, on emploîrait d'autres termes que ceux qui n'établissent qu'une réserve générale à la famille. Il est donc évident qu'on ne prétend pas plus faire dans un cas que dans un autre, puisqu'on se sert des mêmes termes, et, par conséquent, l'idée de l'affectation à la ligne est absolument insoutenable.

Troisièmement, si cette stipulation forme des propres de ligne, il faut que tout ce qui est enveloppé dans la clause, soit également propre de ligne; car les mêmes termes, *propres à elle et aux siens de son côté et ligne*, ne peuvent pas faire des propres de ligne d'une partie des biens dont on parle, et laisser l'autre partie dans la classe des meubles et acquêts. Or la stipulation est générale même pour ce qui serait donné ou légué par un étranger, quoique jamais ces biens ainsi donnés et légués ne puissent être propres de ligne : donc la clause n'a pas pour objet de faire des propres de ligne, et se borne seulement à exclure la famille du mari.

Enfin, ces réflexions reçoivent même une nouvelle force de la structure particulière de la clause insérée dans le contrat de mariage de M. et madame de Fieubet. Après que les biens donnés aux futurs époux, ont été expliqués, il est dit : *Desquels biens il en entrera en la future communauté, la somme de* 120,000 *liv., qui est de* 60,000 *liv. de chacun côté, et le surplus des biens desdits sieur et dame futurs époux, avec tout ce qui adviendra et écherra à chacun d'eux, par succession, donation, legs ou autrement, leur sera et demeurera propre et aux leurs, chacun de son côté et ligne*. Il est évident par ces termes, que comme *de chacun côté* on met 60,000 l. en communauté, de même le surplus des biens demeure propre *à chacun côté*. Il y a une opposition naturelle dans ces termes qui en développe le véritable sens. Tout

l'objet est de fixer ce qui sera commun entre les conjoints, et ce qui sera réservé à chaque côté ; ce qui sera commun sera les 60,000 liv. mises en communauté de chaque côté ; ce qui sera réservé sera tout le surplus qui demeurera propre à chaque côté. Il y a dans ces expressions un jour qui frappe, une évidence qui saisit et qui dissipe toute l'équivoque que l'on voudrait faire naître de la part des demandeurs.

Ainsi, dans l'esprit de la clause, et dans les termes qu'elle renferme, tout annonce que si M. de Fieubet et sa famille n'ont rien à prétendre aux deniers stipulés propres, rien aussi ne les affecte entre les héritiers de la femme à une ligne plutôt qu'à une autre, et qu'ils doivent être déférés suivant l'ordre naturel des successions.

Réponses aux objections. — Il faut distinguer, dit-on, le cas où la femme se dote elle-même de ses propres deniers, de celui où elle est dotée par ses père et mère ou autre ascendant.

Quand elle se dote elle-même, elle peut bien stipuler que les deniers qu'elle apporte en mariage ne passeront point à la famille de son mari ; mais elle ne peut pas, sans faire de donation ou de testament, changer l'ordre de la succession qui est de droit public ; elle peut faire un donataire ou un légataire, mais elle ne peut pas faire un héritier autre que celui que la loi appelle.

Quand, au contraire, elle est dotée par ses père et mère, les deniers qu'on lui donne peuvent être affectés à une ligne, parce que tout donateur peut imposer des conditions à sa libéralité ; et c'est ce qu'opère alors la stipulation de propres à elle et aux siens de son côté et ligne. Il est vrai que ces termes ne contiennent pas une vocation expresse des héritiers d'une ligne par préférence aux héritiers de l'autre ligne ; il est vrai que l'affectation à la ligne paternelle ou maternelle de la future épouse n'est pas disertement marquée ; mais elle se supplée par la présomption naturelle que les père et mère en excluant leur gendre futur et sa famille, ont pensé à transmettre leurs biens aux parens qu'ils avaient chacun de leur côté.

Aussi cette affectation à la ligne a-t-elle été reconnue dans la jurisprudence. Un arrêt de 1634 a préféré les héritiers des propres paternels à la mère de celle qui avait été dotée : cela est décidé par une mercuriale fameuse de 1661 ; et il n'y a pas un auteur qui ne se soit rangé de ce parti.

Qu'on dise tant qu'on voudra que l'objet de ces sortes de clauses est d'exclure le mari et sa famille ; il est vrai que c'est le principal objet qu'on se propose ; il est vrai même que c'est ce qui les a introduites; mais on peut y joindre un autre objet qui est d'affecter les deniers à la ligne du donateur ; et la présomption est que les père et mèrequi ont doté , l'ont voulu ainsi.

N'est-ce pas avoir réduit les demandeurs à prononcer eux-mêmes leur condamnation, que de les avoir forcés de convenir que l'affectation à la ligne paternelle ou maternelle de la future épouse n'est point expresse; et qu'elle doit se suppléer par présomption?

Car, en premier lieu, est-il permis de suppléer par présomption dans un acte entre-vifs une disposition qui ne s'y trouve point? On peut bien dans un testament sonder la volonté d'un défunt, et expliquer des clauses obscures par des présomptions ; mais on ne pourrait pas y suppléer une disposition qui n'y serait pas ; à plus forte raison ne sera-t-il pas permis de former, de suppléer dans un acte entre-vifs une disposition que l'on convient qui n'y est point écrite.

En second lieu, la stipulation de propres est une fiction. Or, jamais on n'étend une fiction, jamais on ne la supplée; il est des règles, au contraire, de la renfermer dans les bornes étroites que les termes de la clause lui prescrivent. Toute fiction est contraire au droit commun ; mais peut-on détruire le droit commun par des présomptions toujours incertaines et toujours arbitraires ? Peut-on déranger l'ordre naturel des successions sans une disposition expresse ?

En troisième lieu, s'il était permis de raisonner par présomption , tout s'élèverait contre l'affectation à la

ligne qu'on veut suppléer. 1° Les père et mère pouvaient facilement réserver à leur ligne les biens qu'ils donnaient; ils n'avaient qu'à stipuler que les deniers qui composaient la dot seraient propres à M. de Fieubet et aux siens, du côté et ligne des père et mère donateurs : ne l'ayant pas fait quand cela était si facile, la présomption est qu'ils ne l'ont pas voulu. 2° Pourquoi veut-on présumer que les sieur et dame Dumoulin aient cherché à s'exclure l'un l'autre de la succession mobiliaire de leur fille? N'était-il pas naturel au contraire qu'en prévoyant le triste événement de la mort, ils cherchassent à se conserver la consolation que la loi leur présente? Pourquoi veut-on qu'ils fussent armés l'un contre l'autre, pour s'envier cette funeste et déplorable succession? L'un ne pouvait affecter à sa ligne les deniers qu'il donnait, sans se priver lui-même du droit de succéder à ceux que l'autre constituait en dot; mais présume-t-on que l'on sacrifie ainsi ses propres intérêts en faveur de ses héritiers? S'il fallait ici raisonner par présomption, tout s'éleverait contre l'affectation à la ligne que l'on veut introduire dans un acte où l'on convient qu'elle n'est pas.

Enfin, et ce moyen seul dissiperait jusqu'aux plus faibles ressources des demandeurs, pour suppléer par présomption une affectation à la ligne, il faudrait au moins que la stipulation de propres fût faite par les père et mère, et qu'elle fût dans le contrat de mariage comme une condition de leur libéralité; mais c'est ce qui ne se trouvera point dans le contrat de mariage de M. et madame de Fieubet.

Les père et mère de madame de Fieubet commencent par lui constituer 400,000 liv. en dot, ils expliquent les effets dans lesquels ils prétendent la payer; ils ajoutent ensuite comme une condition de la libéralité qu'ils viennent d'exercer, que le survivant des père et mère jouira des biens du prédécédé. A cette disposition se termine tout ce que les père et mère stipulent de leur chef dans le contrat de mariage.

Les père et mère de M. de Fieubet expliquent en-

suite les avantages qu'ils veulent faire à leur fils.

Quand chacun des futurs époux est ainsi doté, alors ils stipulent entre eux, ou l'on stipule de leur chef et pour eux tout ce qui doit régler la société dans laquelle ils s'engagent en communauté. Ainsi l'on stipule qu'ils mettront chacun 60,000 livres en communauté, et que le surplus, ensemble ce qui leur écherra par succession, donation, legs ou autrement, leur sera propre et aux leurs chacun de son côté et ligne. Le douaire vient ensuite, le préciput, les remplois de propres, et les autres conventions ordinaires dans des contrats de mariage : toutes conventions qui ne regardent que l'intérêt des conjoints, qu'ils stipulent par eux-mêmes, et dans lesquelles ils ne sont qu'aidés des conseils de leur famille.

Mais si cela est, comment peut-on imaginer une affectation à la ligne paternelle ou maternelle de madame de Fieubet dans la stipulation de propres? On ne pourrait l'imaginer que comme une condition exigée par les père et mère qui l'ont dotée; mais ce ne sont point eux qui les exigent, ils n'en font point une condition de leur libéralité; c'est madame de Fieubet seule qui le stipule : il faut donc que la prétendue affectation s'évanouisse.

Il est si vrai que ce ne sont pas les père et mère qui parlent dans la stipulation de propres, mais madame de Fieubet seule pour son côté, que l'on stipule également propre, et ce qu'elle apporte en mariage, et ce qui lui viendra par legs ou par donation. Or, les père et mère ne pouvaient pas stipuler propre ce qu'un étranger pourrait donner dans la suite, ou léguer à madame de Fieubet, parce que s'ils peuvent imposer des lois à leur propre libéralité, ils ne peuvent en imposer à des libéralités étrangères. Ce ne sont donc point eux qui stipulent dans cette clause : mais si ce ne sont point eux qui stipulent, ils n'ont donc point imposé pour condition à leur libéralité, que les deniers seraient propres de ligne; et par conséquent cette affectation ne peut pas être proposée.

Aussi les demandeurs accablés par l'évidence des

principes ont-ils mis toute leur ressource dans le prétendu préjugé d'un arrêt de 1634, dans une mercuriale de 1661, et dans le sentiment de quelques auteurs.

Ce qu'il y aurait de plus respectable dans ces autorités serait le préjugé d'un arrêt, quoique un arrêt unique sur une matière dont les principes pouvaient alors n'être point développés, ne dût pas former un corps de jurisprudence auquel on fût obligé de se soumettre; mais ce serait toujours un préjugé d'un grand poids pour les demandeurs : et on verra bientôt qu'ils ne peuvent tirer aucun avantage de ceux qu'ils objectent.

L'arrêt rapporté par Leprêtre, centurie 2, ch. 18, n° 13, est absolument étranger à la question. Il s'agissait de biens donnés par Gilles Lemaître à sa fille, et qui avaient passé ensuite à Gilles Berziau : on jugea qu'ils devaient appartenir, comme propres, aux héritiers collatéraux, par préférence à Gilles Lemaître, aïeul ; mais il s'agissait de biens en fonds, de véritables propres, et non de deniers stipulés ; on jugea que l'aïeul était exclus, par la maxime que les propres ne remontent point, que l'on poussa alors à un excès réformé dans la nouvelle coutume. Mais quel rapport cela a-t-il à de simples deniers qui n'ont été stipulés propres que contre la famille du mari?

L'arrêt du 8 juin 1634 est rapporté par Brodeau sur M. Louet, lettre R, n° 44, et par Bardet : en voici l'espèce. Pierre Navet et Marguerite Vauvert avaient eu une fille de leur mariage, nommée Élisabeth Navet; le père étant mort, il y eut un inventaire par lequel la part d'Elisabeth Navet, sa fille, dans la communauté, se trouva monter à 2,200 liv. Elle fut mariée dans la suite avec Denis Couturier, avec clause que cette somme de 2,200 liv. lui serait propre à elle et aux siens de son estoc et ligne, *soit en cas de succession ou de disposition*. Élisabeth Navet mourut dans la suite sans enfans, ayant légué par son testament tous ses meubles et le tiers de ses propres à son mari. Denis Couturier joignit à ce titre la cession des droits des héritiers des propres paternels de sa femme. Marguerite Vauvert,

sa belle-mère, demanda les 2,200 liv. comme un effet mobilier dont elle devait hériter; par l'arrêt, elle fut déboutée de sa demande, et les 2,200 liv. restèrent au mari.

Mais premièrement, dans le système des demandeurs, cet arrêt ne sera pas conforme aux principes; car les 2,200 liv. n'avaient point été donnés à Elisabeth Navet par son contrat de mariage; ils lui appartenaient auparavant comme héritière de son père; c'était elle qui avait apporté ce bien en dot, et par conséquent elle n'aurait pas pu le faire propre de la ligne quand elle l'aurait voulu : ainsi, pour prouver trop, cet arrêt ne prouve rien; parce que, si on suivait sa disposition, il faudrait dire que les deniers dont la femme s'est dotée elle-même, peuvent être affectés à une ligne, contre le système même des demandeurs.

Secondement, il faut observer que dans la thèse sur laquelle l'arrêt de 1634 est intervenu, les deniers avaient été stipulés propres *tant de succession que de disposition :* mais, dans ce cas, il n'est pas extraordinaire que la fiction puisse produire des propres de ligne; car la femme ne pouvant disposer des deniers stipulés propres que jusqu'à concurrence d'un quint, à qui les quatre autres quints peuvent-ils être réservés si ce n'est aux héritiers des propres, pour qui seuls les réserves coutumières ont été introduites? Ce que l'on aurait jugé dans cette espèce, serait donc absolument sans conséquence par rapport à la clause ordinaire qui ne contient que la simple stipulation de propre.

Mais ce qu'il y a de vrai, est que le mari qui gagna sa cause, avait deux qualités, celle de légataire de tout le mobilier, et celle de cessionnaire des droits des héritiers des propres, et que l'arrêt peut fort bien lui avoir adjugé les 2,200 liv. en qualité de légataire, et en regardant les 2,200 liv. comme purs meubles; et quand on supposerait que ce serait en qualité de cessionnaire des héritiers des propres, on ne pourrait en tirer aucune conséquence, puisque la fiction était bien plus étendue que dans notre espèce.

Ce que l'on décore du titre pompeux de mercuriale,

n'est qu'une consultation qui fut dressée, à ce que l'on prétend, en 1661 : consultation dont on trouve quelques articles dans le commentaire de Ricard, sur l'art. 93 de la coutume de Paris, mais qui n'est rapportée nulle part tout entière, et dont les auteurs mêmes sont absolument inconnus.

Il paraît même par ce que nous en dit Me Jean-Marie Ricard, que la cour se proposait alors *de délibérer sur certaines matières, et d'y apporter des règles invariables; que pour le faire avec plus de circonspection, elle désira avoir l'avis de quelques anciens avocats sur diverses propositions qui avaient été faites :* ce fut ce qui donna lieu à la consultation.

Mais sur cette consultation il n'y eut aucun règlement arrêté; ce qui peut donner lieu de penser que la cour ne fut pas alors satisfaite des réponses, ou qu'elle crut du moins devoir réserver à y faire de plus profondes réflexions. La chose demeura donc imparfaite; et par conséquent ce que l'on voudrait nous donner pour une mercuriale, n'est qu'une simple consultation à laquelle la cour n'a donné aucun degré d'autorité.

Ce qui peut même l'avoir empêché, est que la cour ne peut ignorer combien il y avait de jurisconsultes qui réclamaient alors contre le sentiment de ceux qui voulaient donner à la stipulation de propres l'effet d'affecter les biens à la ligne paternelle ou maternelle; c'est ce qui résulte des ouvrages des différens auteurs qui ont travaillé depuis sur la même matière.

Auzanet, sur l'art. 93 de la coutume de Paris, dit *que cet article est l'origine des propres conventionnels, et la seule loi que nous ayons aujourd'hui sur cette matière qui est d'un usage fréquent et ordinaire, et a besoin autant que toute autre d'être réglée à cause de la diversité des opinions et des jugemens.*

Lemaître, dans son commentaire sur la coutume de Paris, atteste le soulèvement du plus grand nombre des jurisconsultes contre l'affectation à la ligne : *Cette décision est controversée dans le palais*, dit-il; *il y*

en a beaucoup qui prétendent que la stipulation de propre de côté et ligne n'a lieu que contre le mari, *et non point contre d'autres*, *et qu'elle a tout son effet*, *pourvu que les deniers passent aux parens du côté et ligne de la femme*, *soit paternels ou maternels; de sorte que sans distinction*, *ils doivent passer aux plus proches.*

Le Brun, dans son traité des successions, qui a porté l'affectation à la ligne à un excès qu'il convient lui-même qu'il faudrait condamner *dans la dernière régularité et dans l'exactitude des maximes*, avoue que *les avis sont un peu partagés au palais sur cette matière; plusieurs estimant que*, *soit que la fille se marie elle-même*, *soit qu'elle soit mariée par un tuteur étranger*, *soit par ses père et mère*, *soit par l'un des deux*, *ce qui est réalisé au profit d'elle et des siens de son côté et ligne*, *appartient indistinctement à ses plus proches héritiers collatéraux*, *sans distinguer si c'est du côté paternel ou du côté maternel*, *parce que*, disent-ils, *la réalisation ne se fait que contre le mari et contre la ligne du mari*, indistincte contra maritum, *et non pour distinguer les lignes supérieures de la personne dotée; ce que les termes mêmes de ces sortes de réalisations dénotent assez.*

Les saines maximes ont donc toujours eu leurs partisans au palais; plusieurs les ont soutenues, quoique quelques auteurs se soient déclarés contre; et quand on joindra l'autorité vivante des magistrats et des jurisconsultes dont le Brun nous est lui-même le témoin, à celle de Me Charles Dumoulin qui a si bien établi ce principe dans ses notes, on verra que le poids de l'autorité sera encore de notre côté.

On pourrait en ajouter une autre que les demandeurs ne peuvent désavouer. C'est celle de leur propre défenseur qui, dans l'affaire du prince d'Elbeuf, s'explique ainsi : *Quand une fille est dotée par autrui*, *personne ne peut douter que celui qui la dote ne puisse affecter ce qu'il donne à l'une des lignes de la fille dotée par préférence à l'autre; cette liberté lui est acquise par le principe incontestable que celui qui exerce une li-*

béralité peut la charger de telle condition que bon lui semble, pourvu qu'elle ne soit pas contre les bonnes mœurs ; mais elle ne se supplée point par présomption de volonté ; et, dès-là qu'il est permis de la stipuler, quand celui qui était le maître de le faire ne s'est pas expliqué expressément, on ne peut juger autre chose si ce n'est qu'il ne l'a pas voulu. Par exemple, un père dote sa fille, et ne s'en tient pas à la stipulation ordinaire à elle et aux siens du côté et ligne de la fille dotée, mais il affecte la chose donnée par une vocation spéciale et singulière à elle et aux siens, du côté et ligne du donateur, ce n'est plus alors la présomption de volonté qui détermine le choix de l'héritier ; c'est une volonté certaine, une condition précise, une affectation bien exprimée : et alors il n'y a plus de doute qu'elle ne doive être exécutée à la lettre.

Il faut donc une affectation expresse, qui ne se trouve point dans la clause ordinaire de propre à elle et aux siens de son côté et ligne ; une présomption de volonté ne suffit pas. Voilà la tradition vivante du palais. Voilà la saine maxime à laquelle sont revenus tous ceux qui y ont réfléchi ; nous en avons ici un trop sûr et un trop bon garant, pour que le suffrage de quelques auteurs puisse faire la plus légère impression.

[1] Arrêt de réglement du 16 mars 1735 en faveur du mémoire.

CAUSE A LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR dame MARIE D'ARTAGUIETTE, épouse de M. du Plaa, conseiller au parlement de Navarre, *appelante* et *demanderesse*.

CONTRE JEAN-BAPTISTE-MARTIN D'ARTAGUIETTE, écuyer, receveur général des finances d'Auch, *intimé* et *défendeur*.

QUESTION. — Si une dot due n'est pas payable en monnaie courante plutôt qu'en papier décrié dès le temps de la promesse.

DEPUIS plus de dix ans, madame du Plaa est mariée, sans avoir rien touché de la dot que son frère lui a constituée, ni en principal, ni en intérêts. Il est temps de fixer enfin son état, et de régler ce que son frère lui peut devoir.

Elle a un titre certain, un titre qui lui assure une dot de 100,000 livres; elle en demande le paiement: peut-on se flatter d'éteindre une dette si légitime, avec de simples idées que le frère prétend avoir conçues, et qu'il suppose avoir fait approuver par le mari? Une dot peut-elle ainsi s'éclipser, sans la participation de la femme, sans son consentement, sans un emploi qu'elle ait accepté? C'est ce qui résiste aux principes les plus connus, et ce qui serait d'une trop dangereuse conséquence, pour croire que la cour puisse autoriser une pareille défense.

FAIT. — La famille du sieur d'Artaguiette proposa en 1720 le mariage de la dame sa sœur avec M. du Plaa. Comme il avait fait espérer qu'il lui donnerait une dot considérable, on crut que la proposition pourrait être agréée; on l'engagea donc de donner sa procuration au sieur Dirumbery, son beau-frère; il prétend qu'il la passa à Paris le 10 août 1720. Ce qui est certain, est

* Cette cause est la XLVI[e] de l'ancienne édition.

que M. du Plaa était alors aux eaux de Baréges, et qu'il n'entendit parler des vues que l'on avait sur lui qu'au commencement de septembre.

La procuration qu'on lui fit voir contenait une promesse pure et simple de la somme de 100,000 liv. sans qu'il fût question ni de billets de banque, ni d'actions. Il pria le sieur Dirumbery de la garder soigneusement, ce qu'il promit. On verra cependant qu'il l'a renvoyée depuis au sieur d'Artaguiette, qui refuse aujourd'hui de la représenter.

M. du Plaa ayant accepté la proposition, écrivit au sieur d'Artaguiette le 26 septembre 1720, une lettre de compliment, comme il convenait dans les circonstances où il se trouvait. Il y parle de la dot dans des termes qui font bien connaître qu'il ne la regardait pas comme une dot en papier : *Je suis si pénétré de reconnaissance*, dit-il, *de tous les biens que vous me faites, que je n'ai pas d'expression assez vive pour vous le témoigner; je ne prétends pas parler de la dot que vous donnez à mademoiselle votre sœur, quoique considérable pour moi, mais d'elle et de sa personne*. On ne pensera jamais que M. du Plaa eût été si sensible à une dot en papier qui aurait pu valoir au plus 2,000 écus, en la réduisant en argent : aussi ne fut-il jamais question d'une dot en effets si caducs.

Ce qui le confirme, est la lettre écrite à la dame du Plaa elle-même, par son frère, le 11 octobre 1720. Quoiqu'elle sût que les recherches de M. du Plaa étaient agréées par son frère, elle crut cependant qu'il était de son devoir de lui écrire sur ce sujet et de lui demander à lui-même son agrément. Le sieur d'Artaguiette lui répond : *Je ne pouvais pas, je crois, mieux prouver, ma chère sœur, que j'approuve les démarches de M. le baron du Plaa, qu'en te donnant 100,000 liv. en mariage*.

Cette lettre, conforme à la procuration, et qui contenait une promesse pure et simple de la somme de 100,000 liv., ne permit pas de douter que l'engagement ne fût parfait de la part du sieur d'Artaguiette. On n'était point en état de passer le contrat de mariage, parce

qu'on en avait envoyé le projet au sieur d'Artaguiette, qui ne l'avait point encore renvoyé ; mais comme, suivant l'usage du pays, le contrat se passe aussi bien après le mariage qu'auparavant, les parties ne firent aucune difficulté de passer outre au mariage, qui fut célébré le 26 octobre.

Dès lors le droit de madame du Plaa sur les 100,000 l. a été irrévocablement formé, et elle n'a jamais pu en être privée que par quelque acte de son fait. C'est ce qui la dispense d'entrer, au moins quant à présent, dans un détail de lettres que l'on prétend avoir été écrites de la part de M. du Plaa au sieur d'Artaguiette, et de la part du sieur d'Artaguiette à M. du Plaa. Elle est persuadée que M. du Plaa n'a jamais prétendu disposer de sa dot sans sa participation ; qu'il n'a jamais reconnu qu'elle eût été constituée en papier ; mais, quand cela serait, elle n'aura pas de peine à établir qu'il n'aurait pu donner la moindre atteinte à ses droits.

Ce qui est de certain, est que madame du Plaa, après avoir attendu plus de deux ans le paiement de la dot promise, écrivit au sieur d'Artaguiette son frère, le 27 janvier 1723, pour le prier de vouloir bien lui assigner une rente sur quelques-uns de ses effets, en attendant qu'il voulût se décharger du capital. Le sieur d'Artaguiette prétendit d'abord que cette dot, restée entre ses mains, était réduite à un petit nombre d'actions ; mais, connaissant lui-même l'injustice de cette prétention, il proposa d'autres effets en paiement.

D'abord il offrit d'abandonner à sa sœur la terre de Montegon en Poitou ; il l'annonçait comme une terre de 4 à 5,000 liv. de rente qui lui avait coûté 208,000 l. en août 1720, et qui lui venait de coûter en 1723, pour les droits seigneuriaux, 30,000 liv. d'argent comptant ; il signa une promesse de céder cette terre à madame du Plaa le 6 avril 1723. M. du Plaa, touché des idées qu'on lui donnait de ce bien, accepta la proposition ; mais, comme il n'a jamais voulu prendre la dot sur son compte, ni s'en rendre responsable, il ne fit cette acceptation qu'avec des réserves bien précises. L'acte qu'il signa est conçu en ces termes : *J'accepte pour ce qui*

me concerne le présent billet, et promets d'en passer contrat dans trois mois, tel que M. d'Artaguiette voudra, sous condition que mes biens n'en soient point engagés d'aucune façon pour cette dot, à moins que je n'en fasse usage par vente et emploi de deniers en provenans. Fait à Auch, etc.

Par ces termes, il est évident que M. du Plaa n'acceptait rien pour sa femme, et que c'était à elle à prendre son parti. Elle crut, comme la personne la plus intéressée, devoir prendre plus de précaution; elle fit faire des informations en Poitou; elle apprit que la terre n'était affermée que 1,300 liv., en sorte qu'à une distance aussi éloignée, elle n'en retirerait jamais rien; elle refusa donc des offres si insuffisantes.

Le sieur d'Artaguiette, qui prévoyait ce refus, avait proposé dans l'intervalle d'acheter des domaines que le roi aliénait au denier 24, et qui, par conséquent, devaient rapporter 4,000 liv. de revenu; c'est ce qui paraît par ses lettres des 29 mai et 11 juin 1723; mais ce dessein n'ayant pu s'exécuter, il revint à la proposition de Montegon, en y ajoutant seize actions.

Tant d'offres différentes justifient bien que le sieur d'Artaguiette se reconnaissait débiteur de 100,000 liv.; mais comme ce qu'il offrait en dernier lieu en valait à peine la moitié, madame du Plaa crut qu'elle n'avait point d'autre parti à prendre que d'attendre des temps plus heureux, dans lesquels le sieur d'Artaguiette serait, ou plus en état, ou plus en volonté de satisfaire à son engagement.

Elle a attendu en effet jusqu'en 1728. Mais voyant qu'il y avait près de huit ans qu'elle était mariée; que les charges du ménage devenaient tous les jours plus pesantes, et que cependant elle ne touchait pas un sou, ni du fonds, ni des intérêts de sa dot; elle a été obligée, quelque ménagement et quelque amitié qu'elle eût pour son frère, de le faire assigner au Châtelet de Paris, pour être condamné à lui payer la somme de 100,000 liv., et intérêts échus depuis le 26 novembre 1720.

M. du Plaa est intervenu pour distraire à son profit les intérêts échus depuis le mariage jusqu'au 17 juin

1727; c'est-à-dire, jusqu'à l'arrêt qui a prononcé la séparation de biens.

La cause portée à l'audience du Châtelet y a été appointée après plusieurs audiences; c'est l'appel de cette sentence qui saisit aujourd'hui la cour de la contestation des parties. Madame du Plaa demande l'évocation du principal, parce que l'affaire réduite à son véritable objet est infiniment simple.

MOYENS. — La demande de madame du Plaa est fondée sur deux propositions qui paraissent également incontestables, après le récit que l'on vient de faire des circonstances du fait.

La première, que le sieur d'Artaguiette est débiteur d'une somme de 100,000 liv., pour la dot qu'il a constituée à madame du Plaa sa sœur.

La seconde, qu'il ne peut se libérer qu'en espèces, et dans la monnaie qui a cours dans le royaume.

Il semble que l'on pourrait se dispenser d'établir la première proposition. Le sieur d'Artaguiette ne disconvient pas de sa promesse; il se fait même honneur de sa générosité : un frère qui ne doit que mille écus de légitime à sa sœur, et qui lui donne 100,000 liv. en mariage, est un exemple qui fait honneur à notre siècle, et que l'on doit proposer pour modèle à tous ceux que leur fortune met en état de satisfaire à de si grands engagemens.

Quand il serait capable de révoquer en doute la promesse qu'il a faite, ce que l'on est bien éloigné de penser, il y a ici des preuves littérales qui suffiraient pour le condamner. La procuration qu'il a envoyée selon lui le 10 août 1720, est un premier titre pour madame du Plaa : il est vrai qu'elle ne la rapporte pas, mais elle n'en est pas moins constante; le sieur d'Artaguiette lui-même en parle dans une lettre du 4 juillet 1723. Cette procuration avait été envoyée au sieur Dirumbery; il l'a fait voir à M. du Plaa, qui l'avait prié de ne s'en point dessaisir; cependant il l'a renvoyée au sieur d'Artaguiette, qui n'oserait en disconvenir : il est donc le maître de la rapporter; et, s'il la supprime, ce n'est que parce qu'elle établit trop clairement la promesse pure

et simple des 100,000 liv., sur la foi de laquelle le mariage a été contracté. Le second titre de madame du Plaa est la lettre du 11 octobre 1720, qui contient encore expressément la même promesse. Cette lettre est rapportée en original; elle forme un titre bien clair et bien précis que le sieur d'Artaguiette ne peut désavouer: *Je ne te pouvais mieux prouver, ma chère sœur, que j'approuve les démarches de M. du Plaa, qu'en te donnant* 100,000 *liv. en mariage.* Ces expressions n'ont rien d'obscur; il n'est pas possible d'en éluder la force. Voilà donc un engagement qui suffit pour établir la demande de madame du Plaa. Enfin, joignons à ces premiers titres la reconnaissance constante du sieur d'Artaguiette dans tous les temps. Quand, en 1723, il a voulu délaisser la terre de Montegon, ce n'était que parce qu'il se reconnaissait débiteur de 100,000 liv., et qu'il prétendait que cette terre était à peu près de cette valeur, lui ayant coûté 30,000 liv. d'argent, et 208,000 l. de billets de banque. Quand, sur le refus de cette terre, il a parlé d'acquérir des domaines en Béarn, c'était pour y employer 100,000 liv., qui, au denier 24 ou 25, rapporteraient 4,000 liv. de revenu; la dette en elle-même ne peut donc être contestée, et il ne reste qu'à examiner, dans la seconde proposition, comment elle doit être payée.

On soutient que ce paiement ne peut être fait qu'en espèces sonnantes.

Premièrement, c'est ici une dette ordinaire qui doit être acquittée, comme toutes les autres, dans la monnaie qui a cours dans le royaume.

Secondement, il n'y a aucune convention qui déroge à la règle générale, et qui autorise le sieur d'Artaguiette à payer en effets. On ne rapportera aucun acte par lequel madame du Plaa ait consenti directement ou indirectement à être payée en actions, en fonds de terre, ou autrement.

Troisièmement, il n'est pas même possible d'imaginer que, quand le mariage a été célébré, on pensât à constituer une dot autrement qu'en argent. D'un côté, les billets de banque étaient tellement décriés, qu'ils

perdaient jusqu'à 92 ou 95 pour cent; en sorte que 100,000 livres de billets n'auraient pas produit deux mille écus d'argent. D'un autre côté, M. du Plaa n'était pas dans une situation à lui proposer sérieusement une dot si modique. Le sieur d'Artaguiette avait donc prétendu donner 100,000 liv. en espèces sonnantes; M. et madame du Plaa avaient compté recevoir cette somme en mêmes espèces : il est donc impossible d'attribuer aux parties d'autres sentimens.

Les lettres rapportées le prouvent même d'une manière bien sensible. Quand M. du Plaa écrit, le 26 septembre, qu'il est pénétré de reconnaissance des bontés du sieur d'Artaguiette, *non par rapport à la dot qu'il donne à la dame sa sœur, quoique considérable pour lui*, croira-t-on qu'il parle d'une dot en effets décriés, dont le plus petit praticien ne se serait pas contenté? Mais ce qui est encore plus décisif, c'est la lettre écrite par le sieur d'Artaguiette à M. du Plaa, le 4 juillet 1723, dans laquelle voulant se justifier sur le passé, il s'explique en ces termes : *J'avais envoyé ma procuration lorsque vous épousâtes ma sœur, pour vous payer la dot convenue; il ne tint qu'à vous de passer le contrat et de toucher; vous ne voulûtes ni l'un ni l'autre. Est-ce ma faute, mon cher frère? Votre indécision me coûte bien cher, puisque Verdier m'a payé, le* 31 *août* 1720, *en billets de banque, qu'il dit avoir acquis de mes fonds, que vous pouviez toucher de lui* en argent.

Ces expressions renferment un sens bien naturel : vous pouviez recevoir la dot de ma sœur en argent, dit le sieur d'Artaguiette à M. du Plaa; par-là j'aurais rempli mon engagement; vous ne l'avez pas voulu, cela me coûte bien cher; je n'ai reçu que du papier, et il faut que je vous donne de l'argent. Voilà le sens naturel de la lettre qui fait bien connaître que la convention était de payer en argent.

Rien ne peut donc en dispenser aujourd'hui le sieur d'Artaguiette; c'est une dette ordinaire fondée sur un titre qui parle de 100,000 liv. en général, sans dire en quelles espèces. Madame du Plaa n'a jamais dérogé à ce

titre, ni consenti de recevoir en autres effets; enfin, tout annonce même que la convention était de recevoir en argent. Le sieur d'Artaguiette est donc débiteur, et doit payer dans la monnaie ordinaire.

Réponse aux objections. — Le sieur d'Artaguiette prétend qu'il n'a jamais promis que des billets de banque ou des actions; qu'il était le maître d'imposer telle condition qu'il voulait à sa libéralité; qu'il s'en est expliqué bien clairement par une lettre qu'il écrivit au sieur Dirumbery le 10 août 1720, en même temps qu'il envoyait sa procuration; qu'il ne sait ce que contenait sa procuration, et qu'on ne peut lui opposer la lettre du 11 octobre, qui ne contient point une promesse présente, mais qui se réfère seulement à une promesse déjà exécutée.

Il ajoute que M. du Plaa a consenti que l'on employât les 100,000 liv. en actions; que les 100,000 liv. n'ont produit que dix-neuf actions, réduites à huit et deux dixièmes par les opérations du *visa;* que s'il a offert la terre de Montegon avec seize actions, c'est un pur effet de sa bonne volonté.

Après ce que l'on vient d'expliquer, ont croit que ces objections doivent faire peu d'impression.

On ignore si la lettre rapportée aujourd'hui par M. d'Artaguiette, et qu'il prétend avoir écrite au sieur Dirumbery au mois d'août 1720, a été véritablement envoyée en ce temps-là; mais ce qu'il y a de certain, est qu'elle n'a jamais été représentée ni à M. ni à madame du Plaa, et que le sieur Dirumbery ne leur fit voir que la procuration qui ne parlait ni de billets ni d'actions. Si le sieur d'Artaguiette s'expliquait autrement dans une lettre particulière que dans une procuration publique qui devait être représentée aux parties intéressées, il ne peut pas s'en faire un moyen aujourd'hui. C'est la procuration qui seule est la loi des parties; c'est sur la foi de cette pièce que les parties se sont engagées. Il ne faut donc pas substituer à cette pièce importante une lettre particulière et inconnue jusqu'à présent.

Qu'on représente la procuration; elle doit être entre

les mains du sieur d'Artaguiette, à qui le sieur Dirumbery l'a renvoyée; et l'on verra que c'est une dot de 100,000 liv. qui a été promise, sans spécifier en quelles espèces, et par conséquent qui doit être acquittée en monnaie courante.

En vain, pour persuader que la dot n'a été promise qu'en papier, insinue-t-on que l'on avait parlé du mariage dès le mois d'avril 1720. On ne trouve aucune trace de ce fait, et au contraire, les premiers écrits qui parlent du mariage sont du mois d'août; la procuration n'est datée par le sieur d'Artaguiette que du 10 de ce mois; c'est donc en ce temps-là seulement qu'on a parlé de la dot, et on en a parlé sans aucune expression de billets ni d'actions; c'est donc un engagement pur et simple, soumis aux lois ordinaires de tous les paiemens; ce n'est point une libéralité restreinte par des conditions.

La même vérité est établie par la lettre du 11 octobre 1720, dans laquelle le sieur d'Artaguiette promet si positivement une dot de 100,000 livres à la demoiselle sa sœur. En vain le sieur d'Artaguiette prétend-il éluder la force d'un titre si précis, en disant que la lettre par elle-même n'est point obligatoire, et ne contient aucune promesse; qu'elle énonce seulement une libéralité consommée. Tout résiste à cette idée; et quand on pourrait l'admettre, le sieur d'Artaguiette ne s'en trouverait pas mieux.

La lettre en elle-même est obligatoire, et se réfère à un temps à venir; car quand le sieur d'Artaguiette dit : *Je ne pouvais pas mieux te marquer, ma chère sœur, que j'approuve les démarches de M. du Plaa, qu'en te donnant* 100,000 *livres en mariage*, n'est-ce pas lui dire bien clairement : Tu veux savoir si j'approuve la recherche de M. du Plaa; en voici une preuve bien claire, c'est que je te donne 100,000 livres pour ta dot en considération de ce mariage? C'est *en mariage* qu'il donne cette somme; c'est donc au temps du mariage que la libéralité se réfère; et, par conséquent, elle regarde le temps à venir. Le sieur d'Artaguiette savait bien que le mariage n'était pas célé-

bré; quand il parle d'une dot qu'il donne en mariage, il entend donc parler d'une dot qu'il fournira lors du mariage.

D'ailleurs, comment imaginer que sa libéralité fût alors consommée? Le mariage n'était pas fait, il pouvait manquer par mille événemens; il n'avait rien payé; on ne lui avait donné aucune quittance. Que signifient donc ces termes; et comment les entendre d'une libéralité consommée, d'une promesse exécutée?

Rien ne se réfère donc au passé dans cette lettre; rien ne pouvait s'y référer; c'est une assurance d'une somme de 100,000 liv. qu'il donne *en mariage*, et qui est par conséquent relative à un temps futur, puisque c'est le temps du mariage.

Mais quand on pourrait supposer que la lettre ne serait que simplement énonciative d'une volonté déjà déclarée, par où le sieur d'Artaguiette s'était-il expliqué par le passé? C'était uniquement par la procuration du mois d'août précédent. Or cette procuration contenait, comme la lettre, une promesse pure et simple de 100,000 livres. On ne peut donc pas affaiblir la lettre en supposant qu'elle se réfère à une promesse en billets ou en actions, puisqu'il n'y a rien avant la lettre qui en parle.

Ainsi la lettre, comme la procuration, contient une promesse de 100,000 liv., ce qui s'entend de 100,000 l. en bonnes espèces, comme on l'a prouvé.

Le premier moyen du sieur d'Artaguiette disparaît donc entièrement; il n'est pas vrai qu'il ait apposé des conditions à sa promesse, et qu'il n'ait prétendu payer qu'en billets ou en actions; au contraire, il paraît clairement, par la lettre du 4 juillet 1723, qu'il prétendait lui-même payer en argent.

Le second moyen n'est pas plus solide. Le sieur d'Artaguiette prétend qu'il a employé les 100,000 liv. de la dot en actions, et qu'il y a été autorisé par M. du Plaa : c'est ce qu'il prétend établir par plusieurs lettres qu'il rapporte. Mais il y a trois réponses invincibles à cette objection.

La première est que, quelque consentement que M. du Plaa eût pu donner, il ne pourrait jamais nuire à madame du Plaa.

La seconde, est qu'il prétend n'avoir donné aucun pouvoir, aucun consentement, du moins pour ce qui concernait madame du Plaa.

La troisième est que, quand on supposerait un consentement qui engageât madame du Plaa, ce ne serait pas un consentement d'employer 100,000 liv. de billets décriés en actions, mais 100,000 liv. d'argent.

Que tous les consentemens donnés par le mari en ce qui regarde la dot de la femme ne puissent être des lois pour elle auxquelles elle soit obligée de se soumettre, c'est une vérité si constante dans les principes, que le sieur d'Artaguiette n'a pas osé la révoquer en doute. Que l'on remonte au droit romain, et l'on trouvera que la dot est une portion sacrée à laquelle le mari ne peut toucher; que toutes les lois veillent pour sa conservation; ces lois sont répandues dans le titre *de jure dotium*, et dans la loi unique au code *de rei uxoriæ actione*, etc. C'est dans ces lois que la coutume de Béarn et celle de Labourd, qui régissent les parties, ont puisé les règles qu'elles ont établies sur cette matière. On trouve dans l'article 15 de celle de Béarn: *les biens que la femme a portés au mari ne sont obligés par les engagemens du mari, ni le mari peut iceux aliéner sans le consentement de sa femme, encore qu'ils fussent meubles*. Celle de Labourd, dans l'article 6, dit que *le mari ne peut faire aucune vente ni aliénation des biens assignés en mariage, si la femme n'y consent.*

Suivant ces lois inviolables, la dot de madame du Plaa a-t-elle pu disparaître et fondre par un prétendu emploi en actions qu'elle n'a jamais consenti? Si M. du Plaa eût reçu sa dot, et en eût fait un pareil emploi sans qu'elle l'eût accepté, pourrait-on la forcer de le prendre? On ne peut donc pas l'obliger de s'en contenter, quand son mari ne l'a ni reçue ni employée.

Mais, dit-on, M. et madame du Plaa ne doivent point être ici distingués l'un de l'autre; c'est M. du Plaa seul

qui est l'auteur du procès; c'est lui qui fait parler madame du Plaa; et peut-on l'écouter quand il la fait parler lui-même? Vaine figure qui ne changera point la substance du droit de madame du Plaa, que l'on ne peut combattre. Madame du Plaa est une partie légitime qui a droit d'agir par elle-même, et qui exerce une action qui lui appartient en particulier; cette action est juste, elle est incontestable; suffira-t-il, pour la rendre vaine et infructueuse, de substituer une partie à une autre, d'oublier qu'elle est en cause, que c'est elle qui demande et qui agit, pour ne répondre qu'à M. du Plaa? Avec de pareilles subtilités, quelle est la cause la plus juste et la plus favorable que l'on ne trouvât moyen d'affaiblir?

Madame du Plaa a formé une action; il faut juger si cette action est bonne en elle-même. Ne changeons point d'objets, ne substituons point une partie à une autre, et M. d'Artaguiette sera sans défense, puisqu'il ne l'emprunte que d'un prétendu consentement du mari qui ne peut jamais nuire à la femme.

Quel est d'ailleurs ce consentement que l'on relève? M. du Plaa a-t-il prétendu disposer de la dot de sa femme, et s'en rendre par-là responsable au lieu du sieur d'Artaguiette? Car il faut constamment que l'un des deux soit le débiteur de madame du Plaa, que le sieur d'Artaguiette soit encore chargé de la dot, ou qu'il puisse dire : j'en suis déchargé par votre mari; vous n'avez qu'à agir contre lui. Mais sommes-nous dans ces circonstances? Le sieur d'Aartaguiette est forcé de convenir que jamais M. du Plaa n'a prétendu se charger de la dot.

On en trouve la preuve dans les différentes lettres qui ont été écrites. Le 21 décembre 1720, le sieur d'Artaguiette envoie un projet de contrat de mariage; il y promet 100,000 livres en actions; M. du Plaa lui répond le 31 : *J'y trouve quelque explication à donner pour ce qui me regarde et mes biens.* Il est évident que cette explication ne regardait que l'affranchissement des biens de M. du Plaa par rapport à la dot de sa femme.

C'est ce qui résulte bien clairement d'une lettre que le sieur d'Artaguiette écrivit à M. du Plaa le 18 juillet 1722; il lui avait mandé auparavant qu'il avait fourni une déclaration au *visa*, dans laquelle il employait les actions provenantes de la dot, sous le nom de M. et madame du Plaa. M. du Plaa s'était récrié contre cette déclaration, dans la crainte qu'on ne voulût le charger de la dot de sa femme. C'est pour dissiper ces alarmes que le sieur d'Artaguiette lui écrit : *Je vous assure que la déclaration que l'on a faite des actions provenant de la dot de ma sœur, ne peut nuire ni préjudicier ni à vous ni à vos enfans...... Je vous ai informé dans le temps de l'emploi que j'avais fait des* 100,000 *livres. Je ne connaissais point malheureusement alors de meilleur emploi; si j'avais pu prévoir ce qu'elles sont devenues, je ne me trouverais pas avec* 544 *que j'ai au* visa, *qui ont valu autrefois environ huit millions.... Je suis persuadé encore que ce sera le meilleur effet du royaume, par bien des raisons qui seraient trop longues à vous détailler.... Je suis encore dans le chaos, et je ne puis pas vous dire en quel état je resterai; mais ce dont je puis bien vous assurer, c'est que je n'ai jamais travaillé et ne travaille actuellement que pour ma famille. Dans la répartition que j'en ferai, vous n'y serez pas omis, puisque je n'oublierai jamais la manière confiante avec laquelle vous avez épousé ma sœur; ainsi je vous prie de vous tranquilliser sur cet article.... La déclaration faite pour vous par un de mes commis, ne peut jamais donner le droit de répéter la dot de leur mère à vos enfans, puisqu'il n'y a point de contrat de mariage, indépendamment de la même raison qui subsiste pour vous contre moi. Je suis trop honnête homme pour vous en former jamais aucune demande.*

Cette lettre prouve invinciblement que M. du Plaa n'a jamais voulu se charger de la dot, ni en demeurer garant; c'est pour cela que le sieur d'Artaguiette lui dit qu'on ne pourra jamais la lui demander. Mais si cela est, comment le sieur d'Artaguiette, débiteur de

la dot, a-t-il pu l'employer du consentement d'un homme à qui cette dot n'appartenait point, et qui ne voulait point en être responsable?

Par-là, madame du Plaa est mise dans une étrange situation; elle a constamment une dot de 100,000 liv. sur la foi de laquelle elle a été mariée. Quand elle s'adresse à son frère qui a constitué la dot, et qu'elle lui en demande le paiement, il lui répond : je l'ai employée en actions, du consentement de votre mari. Quand elle se retourne du côté de son mari, et qu'elle lui dit : si vous avez employé ma dot, ou consenti à l'emploi de ma dot sans ma participation, vous devez donc m'en répondre; M. du Plaa lui répond aussitôt : je n'ai consenti à aucun emploi à votre égard, ni pour ce qui vous concerne; c'est ce que j'ai toujours répété à votre frère, et voilà sa lettre du 18 juillet 1722, par laquelle il m'assure que personne ne me peut demander cette dot. Ainsi madame du Plaa, renvoyée de son frère à son mari, et de son mari à son frère, perd au milieu de cette division le fonds de sa dot, sans avoir jamais consenti ni accepté aucun emploi.

Cette injustice peut-elle être autorisée? Le sieur d'Artaguiette est débiteur, mais il est débiteur de madame du Plaa; il n'a pas dû faire d'emploi du consentement du mari, qui n'a pas droit d'aliéner la dot de sa femme; il n'en a pas dû faire du consentement du mari qui protestait qu'il n'entendait point se charger de la dot de sa femme. Cet emploi ne peut donc jamais être admis.

Enfin quand on supposerait un consentement valable de la part du mari, et un consentement par lequel il ait voulu se charger de la dot, quelle serait la nature de ce consentement? M. du Plaa a-t-il consenti qu'on employât 100,000 liv. de papiers décriés en actions? Voilà un point que le sieur d'Artaguiette évite toujours d'agiter, et qui est cependant absolument essentiel.

On a prouvé ci-dessus par la procuration du sieur d'Artaguiette envoyée au sieur Dirumbery, par sa lettre écrite à madame du Plaa le 11 octobre 1720, que la promesse de la dot de 100,000 liv. était pure et sim-

ple sans billets ni actions ; on a prouvé qu'il était impossible de concevoir que l'on pensât alors à une dot en papier, puisqu'en septembre et octobre les billets étaient totalement décriés, que 100,000 liv. de cette espèce ne valaient pas 2,000 écus en argent, et que le sieur d'Artaguiette n'aurait pas osé proposer cette dot à sa sœur pour la marier à une personne de la naissance et de la fortune de M. du Plaa ; enfin on a prouvé par la lettre du 4 juillet 1723, que le sieur d'Artaguiette avait compté précisément payer en argent.

Si donc après cela M. du Plaa avait consenti qu'il mît les 100,000 liv. en actions, ce serait 100,000 liv. en argent qui auraient produit plus de 250 actions ; en sorte que quand on en aurait retranché presque les trois cinquièmes au *visa*, comme le sieur d'Artaguiette le prétend, il en resterait actuellement plus de cent à madame du Plaa, en quoi elle ne souffrirait aucun préjudice.

Il faut donc, pour admettre le système du sieur d'Artaguiette, supposer deux choses également impossibles ; l'une, que les parties soient convenues d'une dot en papier dans les mois de septembre et octobre 1720, ce qui est absurde en soi et contraire à tous les écrits qui sont rapportés. L'autre, que l'on ait consenti que cette dot en papier fût convertie en actions, ce qui n'est pas moins choquant et ce qui n'est point établi. La défense du sieur d'Artaguiette pèche donc de toutes parts.

Il ne faudrait même, pour la condamner, que le projet de contrat de mariage qu'il a envoyé le 21 décembre 1720. Il y promet à la vérité 100,000 liv. en actions ; mais le temps des billets était passé, on ne payait plus qu'en argent : c'était donc 100,000 livres d'argent qu'il promettait de fournir en actions. Il ne dit pas qu'il promet dix-neuf actions dans lesquelles il a converti 100,000 liv. de papiers, il promet 100,000 l. en actions ; il faut donc qu'il fournisse des actions jusqu'à concurrence de 100,000 liv. ce jour-là. Or, constamment pour 100,000 l. d'argent, on aurait eu plus de 250 actions, et il en resterait aujourd'hui plus de cent,

dont il serait aisé de tirer les 100,000 liv. d'espèces que demande madame du Plaa.

Réduisons donc la cause à son véritable objet. Le sieur d'Artaguiette a promis 100,000 liv. en mariage à sa sœur : il faut donc qu'il les fournisse. Toutes les circonstances, tous les actes annoncent que ce sont 100,000 liv. en argent qu'il a promises ; mais, en un mot, il a promis 100,000 liv. ; il faut qu'il se libère dans la monnaie qui a cours lorsqu'il est poursuivi.

Il prétend n'avoir promis qu'en billets ou en actions; sa procuration du mois d'août, sa lettre du mois d'octobre, les offres qu'il a faites depuis, la lettre du 4 juillet 1723, tout prouve le contraire, et rien de sa part n'établit la promesse en papier qu'une prétendue lettre inconnue jusqu'à présent, et qu'il a été le maître de composer quand il a voulu.

L'emploi en actions ne peut être autorisé, puisque madame du Plaa ne l'a jamais agréé. M. du Plaa n'était pas le créancier, et il n'a pas pu disposer de la dot; il a été bien éloigné de cette pensée, puisqu'il n'a jamais voulu s'en rendre responsable; et quand il l'aurait voulu et pu vouloir, ce serait un emploi de 100,000 liv. d'argent, et non 100,000 liv. de billets décriés qu'il aurait approuvé. Il faut donc toujours donner à madame du Plaa ou 100,000 liv. d'argent, ou un équivalent qui puisse la satisfaire.

CONSULTATION.*

Terre propre au mari en Bretagne donnée conjointement avec la femme à leur fils par contrat de mariage.

Le conseil soussigné, qui a vu un mémoire et plusieurs consultations sur la question de savoir si la terre d'Uzel, qui se trouve dans la succession de madame la

* Cette consultation est la LXIXe de l'ancienne édition.

comtesse de Brionne, doit appartenir en entier à madame la duchesse de Duras sa tante paternelle, comme propre de la ligne de Coatquin, ou s'il y en a onze vingt-cinquièmes qui doivent appartenir à la maison de Noailles, comme étant propres de la ligne de Marie-Charlotte de Noailles, aïeule de madame la comtesse de Brionne : Est d'avis, que cette question dépend de la véritable intelligence des actes qui ont été passés dans la maison de Coatquin, et principalement du contrat de mariage de M. le comte de Combourg, du 19 octobre 1721.

On peut feindre différentes opérations comme renfermées dans les clauses de ce contrat de mariage, et c'est ce qui fait naître différentes idées et des prétentions opposées entre les héritiers de madame de Brionne; il s'agit de savoir quelle est la véritable opération que doit produire ce contrat, et quelle est l'idée la plus juste qu'on puisse s'en former.

Le marquis de Coatquin, père de M. de Combourg, avait épousé en 1696 Marie-Charlotte de Noailles, qui lui avait apporté en dot 180,000 liv., partie en argent et partie en contrats, dont on avait stipulé 135,000 liv. propres à elle et aux siens de son côté et ligne; de ce mariage est né un fils unique, M. le comte de Combourg, qui a été marié en 1721 avec Marie-Elisabeth Nicolaï.

Par le contrat de mariage de M. le comte de Combourg, M. et madame de Coatquin, ses père et mère, lui donnent solidairement en avancement d'hoirie la terre d'Uzel, située en Bretagne, *laquelle donation*, dit-on, *est faite par madame de Coatquin en représentation et pour tenir lieu de la somme de* 115,500 *l.*, *faisant partie de sa dot, et de laquelle somme elle fait donation audit seigneur son fils, par le moyen de la donation de la susdite terre, le surplus de la valeur de laquelle terre procédera du chef dudit seigneur M. de Coatquin père.*

C'est de cette clause seule que dépend la question proposée; car, quoique l'acte du 31 octobre 1724, passé

entre M. de Coatquin et M. de Combourg après la mort de sa mère, et celui du 8 juin 1742, passé entre madame de Brionne et madame la duchesse de Duras, aient rapport à la donation de la terre d'Uzel, cependant ils ne peuvent ni changer ni fixer la nature de cette terre, et il faut toujours en revenir au contrat de mariage pour connaître en quelle qualité elle a passé à M. le comte de Combourg.

On dit pour la maison de Noailles, et on soutient que onze vingt-cinquièmes de cette terre ont été donnés à M. de Combourg par madame sa mère, et qu'ainsi cette portion a été propre maternel; qu'à la vérité madame de Coatquin n'avait aucune propriété dans la terre, mais qu'elle était créancière de son mari de plus de 115,500 liv.; qu'il est censé avoir délaissé à madame de Coatquin les onze vingt-cinquièmes d'Uzel pour cette somme, au moyen de quoi elle a été en état de faire donation à M. de Combourg, ce qu'elle a fait; que suivant la coutume de Bretagne, il est au choix du mari de faire l'assiette de la dot de sa femme sur ses acquêts ou sur ses propres; que M. de Coatquin a usé de cette faculté; que madame de Coatquin y a consenti, et a accepté la portion de la terre d'Uzel, puisqu'elle l'a donnée à son fils : ce qui est d'autant plus certain, qu'il est dit dans le contrat de mariage que le surplus de la valeur de la terre procédera du chef du père, ce qui suppose que les onze vingt-cinquièmes procèdent du chef de la mère.

On ajoute que si ces onze vingt-cinquièmes ne sont pas des propres de la ligne de Noailles, il faut toujours restituer à cette maison les 115,500 l. stipulées propres dans le contrat de mariage de 1696, parce que la stipulation de propre doit avoir son effet au profit de la ligne collatérale du conjoint pour qui la stipulation a été faite; que cette somme est encore due par la maison de Coatquin; qu'elle n'est point payée par le délaissement de la terre d'Uzel, parce qu'en Bretagne on ne peut donner à son héritier présomptif, et que la donation, qui s'annulle par la renonciation à la succession, n'est qu'un avancement d'hoirie; que, d'un autre côté, la

stipulation de propre n'est point éteinte par la confusion, puisqu'il ne se fait point de confusion dans la personne des mineurs, et que la minorité subsistait encore au décès de madame de Brionne.

On dit, d'un autre côté, que la terre d'Uzel est un ancien propre de la maison de Coatquin; que M. de Coatquin l'ayant donnée à M. de Combourg son fils en le mariant, elle ne peut lui avoir été propre que du côté de son père; que pour qu'elle fût en partie propre maternel, il faudrait que la mère en eût été propriétaire en partie, ce qui n'est pas, M. de Coatquin n'en ayant rien vendu à madame de Coatquin, et n'ayant point fait l'assiette de la dot sur partie de cette terre; que c'est donc le père seul qui a donné; qu'à la vérité il a prétendu se libérer par-là de 115,500 liv. sur la dot de sa femme, qui, pour cela, a donné à son fils pareille somme de 115,500 livres; mais qu'un père qui donne à son fils, pour se libérer, des droits maternels dont le fils est héritier ou donataire, est toujours seul donateur de la propriété : ce qui forme un propre paternel.

Il n'est plus débiteur de cette partie de la dot; ainsi la stipulation de propre s'évanouit par le paiement : d'où l'on peut conclure que la maison de Noailles ne peut demander ni une portion de la terre, ni le prix. Pour se décider entre ces prétentions opposées, on estime, 1° qu'il ne s'agit point ici de savoir comment se fait le rapport d'un héritage donné par les père et mère conjointement, quoiqu'il fût propre au père seul ou à la mère seule. La matière des rapports est toute différente de celle des propres. Dans la matière des rapports introduite par le droit romain, on ne cherche qu'à conserver l'égalité entre les héritiers, ou la proportion et la balance des droits que leur attribuent les coutumes. D'ailleurs, dans la donation d'un immeuble faite conjointement, on ne peut guère faire le rapport que par estimation; en sorte que c'est moins la chose qu'on rapporte que le prix. La matière des propres, au contraire, qui est toute du droit coutumier, n'a pour objet que de conserver dans les familles l'immeuble qui y a été fondé; en sorte qu'il ne s'agit que de savoir de quelle ligne

peut être un héritage; ce qui forme un droit purement réel.

2° Il y a différentes espèces de propres : le propre réel, le propre réputé réel, et le propre purement fictif et conventionnel; il ne s'agit point ici des deux dernières espèces de propres, mais d'un propre réel. La terre d'Uzel est-elle de la ligne de Coatquin ou de celle de Noailles? Or, dans cette espèce de propre, on n'admet aucune espèce de fiction. Il faut que l'héritage ait passé par voie de succession ou de donation en directe à celui de la succession duquel il s'agit. Il faut que ce soit le propre en nature qui ait été donné, et toutes les conventions qui ont accompagné la donation sont indifférentes; on n'admet point non plus de subrogation que dans le seul cas de l'échange. On a vu des enfans partager un immeuble qui composait seul la succession du père commun; l'immeuble tombe à un seul qui fait une soulte à ses frères, dont il leur constitue des rentes; ces rentes, quoique représentatives de leur part dans l'immeuble qui leur était propre, sont acquêts, et l'immeuble entier, quoique payé en partie par celui à qui il demeure, est propre en sa personne; parce que d'un côté les rentes créées depuis la mort du père ne viennent point de sa succession, et, par conséquent, ne peuvent être propres, et que de l'autre, l'immeuble même vient par voie de succession, et ne peut être acquêt, quelque prix que donne celui qui le conserve. Il faut donc écarter de cette matière des propres réels toute fiction, toute représentation, toute subrogation.

3° En suivant ces principes, madame de Coatquin n'a jamais eu aucune part dans la propriété de la terre d'Uzel; ce n'était point un conquêt de sa communauté, c'était un propre de M. de Coatquin, qui lui venait de ses ancêtres. Il n'en a rien vendu à sa femme; il n'a point fait assiette de la dot sur cette terre. Ainsi, il en est demeuré seul propriétaire jusqu'en 1721, qu'il l'a donnée à son fils. Cette terre a donc passé du père au fils, et, par conséquent, a été propre paternel dans la personne du fils.

4° Il est vrai que la clause du contrat de mariage paraît résister à cette idée, puisque la mère donne la

terre jusqu'à concurrence de 115,500 liv., et qu'il est dit que le surplus procédera du chef du père. Mais une pareille clause doit être entendue sainement.

Dans la vérité, la mère ne donne pas ce qui ne lui appartient pas; car de dire que le père qui est partie dans le contrat de mariage, en approuvant la disposition de sa femme, est censé lui vendre la terre jusqu'à 115,500 liv., pour qu'elle donne ensuite cette portion à son fils, c'est suppléer une vente qui n'existe pas, et deux mutations dans la propriété de la terre pour une seule. La terre n'a point passé du mari à la femme, et de la femme au fils; mais elle a passé directement de M. de Coatquin à M. de Combourg : autrement, le seigneur aurait été fondé à demander des droits pour la vente faite à la femme; ce qui n'aurait pas eu de prétexte.

5° Mais comment cela peut-il se concilier avec le contrat de mariage dans lequel la mère donne expressément la terre à son fils? C'est d'elle qu'il la tient jusqu'à concurrence de 115,500 liv.: c'est donc un propre maternel. On répond que cela se concilie fort aisément. La mère donne 115,500 liv. de sa dot à son fils; c'était un bien qui lui appartenait, et dont elle pouvait disposer. Le père donne la terre qui était à lui, à condition d'être quitte envers son fils des 115,500 liv. que sa mère lui avait données, et le fils accepte la terre des mains de son père, en le libérant de 115,500 liv. dont sa mère lui avait fait présent. Voilà l'opération naturelle, qui n'a rien de forcé, et qui ne suppose point une translation de propriété en la personne de madame de Coatquin, dont il n'y a aucun vestige.

Si on dit que la mère a donné la terre, c'est une manière de parler assez ordinaire dans l'usage. On dit tous les jours qu'on a donné une telle terre, une telle charge, quand on a donné le prix pour l'acquérir; la chose alors représente en quelque manière les deniers qu'on a donnés, et on est en quelque manière donateur de la chose quand on en a donné le prix; mais quand il s'agit de déterminer la nature de la chose, si elle est propre ou acquêt, c'est la réalité de la disposition

qu'il faut considérer, et non la manière impropre dont on parle et dont on s'exprime dans l'usage.

Cette façon de s'exprimer est encore plus commune dans les contrats de mariage, que dans les autres actes. Tous les jours les père et mère donnent conjointement et solidairement le propre d'un des conjoints, il n'appartient cependant qu'à un des deux; que veut-on donc dire par rapport à l'autre ? Deux choses; la première, que celui qui n'est pas propriétaire se rend garant de la donation commune, et que si l'enfant marié est troublé dans sa propriété par les créanciers de l'autre, il est obligé de faire cesser les poursuites des créanciers pour que l'enfant doté conserve la jouissance tranquille de la chose. Le second effet de cette donation commune et solidaire, est que le conjoint à qui la chose donnée était propre, a une action de récompense de la moitié du prix contre celui qui a donné avec lui. Il n'est donc pas vrai que le mari et la femme donnent ce qui appartient au mari seul; mais on dit que la femme donne avec lui, soit à cause de l'obligation qu'elle contracte de garantir la donation envers l'enfant, soit à cause qu'elle devient débitrice de la moitié de la valeur envers son mari, ce qui opérera une imputation sur sa dot après la dissolution de la communauté.

Ainsi le mari donne seul réellement, et l'on dit que la femme donne avec lui, parce qu'elle fournit ou s'oblige de fournir une partie du prix; mais la terre pour cela ne procède pas de son chef et ne peut pas former un propre de sa ligne.

Dans le contrat de mariage dont il s'agit, on ne dit pas même simplement que M. et madame de Coatquin donnent la terre d'Uzel; mais on distingue le mari et la femme et le genre de leur donation; car on ajoute, *laquelle donation est faite par la dame marquise de Coatquin, en représentation et pour tenir lieu de la somme de* 115,500 *liv. faisant partie de sa dot*, *et de laquelle somme elle fait donation audit seigneur son fils par le moyen de la donation de la susdite terre.*

Voilà donc ce que donne la mère, 115,500 livres faisant partie de sa dot; et si elle dit qu'elle donne la terre, ce n'est que par fiction; c'est par représentation et pour tenir lieu de 115,500 livres. Si le mari était censé avoir vendu à sa femme la terre d'Uzel jusqu'à 115,500 livres, ou s'il avait fait assiette de la dot sur cette terre et jusqu'à cette somme, la femme aurait donné la portion de la terre à elle appartenante, elle l'aurait donnée réellement et non par représentation; mais comme la femme n'avait rien en propriété dans la terre, et qu'elle ne pouvait donner que les deniers de sa dot, elle en donne 115,500 livres, et le mari délaisse la terre à son fils, dont la mère est censée donner une partie, en donnant à son fils une créance de 115,500 livres dont le père est acquitté.

C'est dans le même esprit qu'on dit, non pas que le surplus de la terre procédera du chef du père, comme s'il y en avait une partie qui procédât du chef de la mère; mais que le surplus de la valeur de la terre procédera du chef du père, pour faire entendre que la mère n'avait donné qu'une valeur en deniers ou créance, et non la terre même.

Quoi qu'il en soit, et pour se résumer sur cette question, on ne peut donner que ce qui est à soi. Or, la terre était en entier au mari, il n'en avait vendu aucune portion à sa femme, ni fait aucune assiette de sa dot sur cette terre; elle ne pouvait donc la donner ni en tout ni en partie; elle a donné ce qu'elle pouvait, 115,500 livres de sa dot, et par représentation de cette somme une partie de la terre; mais elle ne donne réellement que 115,500 livres en argent, et par fiction une partie de la terre; mais un bien ne devient pas propre réel de côté et ligne par fiction. On croit donc que la terre en entier est venue à M. de Combourg du chef de M. de Coatquin, et doit retourner à la ligne de Coatquin.

Ce qu'on pourrait prétendre de plus apparent, ce serait que la terre aurait été acquêt dans la personne de M. de Combourg jusqu'à concurrence de 115,500 l. comme la terre lui ayant été délaissée par son père en

paiement de cette somme à lui donnée par sa mère; on croit que cette prétention serait contraire aux vrais principes. Mais sans examiner et en supposant cette qualité d'acquêt en partie, madame la duchesse du Duras y succéderait toujours pour le tout; savoir, à la partie propre en la personne de M. de Combourg comme ancien propre de la maison de Coatquin, et à la partie acquêt en la personne de M. de Combourg, comme propre naissant de madame de Brionne du côté paternel.

On estime donc que la maison de Noailles ne peut rien prétendre dans la terre d'Uzel.

Reste la question de savoir si elle ne peut pas demander subsidiairement ce qui a été stipulé propre de la dot de Marie-Charlotte de Noailles, marquise de Coatquin.

Il est certain que ce qui existe en nature de cette dot ou ce qui en est dû doit retourner à la maison de Noailles. La stipulation de propre à elle et aux siens de son côté et ligne, doit produire son effet au profit des ascendans ou collatéraux de madame de Coatquin, quand il ne se trouve plus de descendans d'elle; mais dans le fait, elle a donné 115,500 liv. de cette dot à son fils en le mariant, et le père pour être quitte de cette somme, a donné la terre d'Uzel à M. de Combourg : en sorte que la dot est acquittée jusqu'à concurrence de 115,500 livres.

On dit qu'en Bretagne on ne peut donner à son héritier présomptif, et que toute donation en ce cas est détruite et annulée par l'ouverture de la succession, l'héritier présomptif alors étant obligé d'abdiquer la qualité de donataire pour prendre les mêmes biens en qualité d'héritier, ne pouvant les conserver s'il renonce à la succession. On conclut de là que la donation de la terre d'Uzel n'a point subsisté à la mort de M. de Coatquin; que par conséquent madame de Brionne l'ayant eue comme héritière, n'a point été payée des 115,500 livres; que d'un côté, si elle se devait à elle-même, il ne s'est point fait de confusion pendant sa minorité, et qu'ainsi on doit la regarder comme créan-

cière de cette somme à son décès, créance qui ne peut passer qu'à la maison de Noailles. Mais ce système imaginaire se détruit par une réflexion bien simple.

Il est vrai et constant dans les principes de la coutume de Bretagne, que la donation faite à l'héritier présomptif ne subsiste que jusqu'à l'ouverture de la succession ; qu'alors celui qui était donataire cesse de l'être pour devenir héritier, et que s'il renonce, il perd tout droit aux biens donnés ; mais cela est vrai des pures libéralités faites à l'héritier présomptif, et non des donations onéreuses et faites pour tenir lieu de ce qui était dû par le donateur au donataire ; c'est ce qu'on ne peut pas raisonnablement mettre en question ; car enfin le donateur peut se libérer envers son héritier présomptif comme avec un étranger. Et quand il le fait en lui donnant une terre en paiement, cette terre doit demeurer au donataire en déduction de sa créance, soit qu'il accepte la succession, soit qu'il y renonce. On ne peut pas alors faire regarder la donation comme un avancement d'hoirie, puisque le donataire se portant héritier en partie avec d'autres héritiers, n'est point obligé au rapport ni à remettre en masse ce qui lui a été donné en paiement, comme on l'a pratiqué dans l'acte de 1742, entre madame de Duras et madame de Brionne sa nièce, cohéritières de M. de Coatquin leur père et aïeul ; madame de Brionne n'a rapporté que les quatorze vingt-cinquièmes de la terre d'Uzel, conservant le surplus comme ayant été donné à M. de Combourg en paiement des 115,500 livres que sa mère lui avait données sur sa dot.

Ainsi la maison de Noailles ne peut répéter ni les onze vingt-cinquièmes d'Uzel, comme propre de la ligne de Noailles, ni les 115,500 livres comme encore dues à la mort de madame de Brionne.

Délibéré à Paris le . . . . .

CONSULTATION.*

Etendue et franchise d'une donation par contrat de mariage.

Le conseil soussigné qui a vu un mémoire sur les clauses d'un contrat de mariage de personnes domiciliées à Péronne : Est d'avis, sur la première question, que la donation faite dans ce contrat de mariage *d'une maison à Péronne, avec tous les meubles meublans, ustensiles d'hôtel et de ménage, et généralement tous les effets qui se trouveront dans ladite maison*, doit comprendre l'argenterie, les livres, les habits, linges, bijoux et armes du défunt, le vin étant en cave, les blés trouvés dans les greniers de la maison, et non ceux qui se sont trouvés dans des greniers que le défunt avait loués. Il en serait autrement s'il n'avait donné que les meubles meublans et les ustensiles d'hôtel et de ménage; mais ce qui donne une si grande étendue à la donation, ce sont les derniers termes de la clause, *et généralement tous les effets qui se trouveront dans ladite maison;* car ces termes embrassent tout ce qui se trouve d'effets en nature.

Mais quelque générale que soit cette disposition, les redevances en blé ou en argent qui étaient échues et non payées à la mort du mari, non plus que les billets et obligations, ne sont pas compris dans la donation, parce que ce ne sont pas des effets réels et existans en nature, mais de simples actions qui ne sont pas plus dans un lieu que dans un autre. On ne croit pas même que la clause comprenne l'argent comptant qui était dans la maison, parce qu'on ne peut pas dire que l'argent soit un effet, ni du nombre des effets qui sont dans une maison.

Sur la seconde question, tous les fonds de terre qui

* Cette consultation est la XXX[e] de l'ancienne édition.

appartenaient au mari, lors du contrat de mariage, dans les terroirs qui sont nommés, doivent appartenir à la veuve donataire, quand même il se trouverait plus de quatre-vingt-seize mesures. La raison est que le mari n'a pas dit qu'il donnait quatre-vingt-seize mesures ou environ, situées dans tels ou tels lieux, mais qu'il donnait tous les immeubles qui lui appartiennent dans ces terroirs, consistant en quatre-vingt-seize mesures ou environ. La première volonté, le premier objet du donateur est de tout donner; s'il parle ensuite de la consistance, ce n'est pas pour limiter sa libéralité, mais seulement par forme d'indication. Que l'indication soit plus ou moins exacte, il est toujours certain qu'il a donné les immeubles qui lui appartenaient dans les lieux exprimés.

Sur la troisième question, la portion qui appartenait au frère en démence, dans les mêmes cantons, ne peut jamais être comprise dans la donation, quand même elle serait nécessaire pour composer les quatre-vingt-seize mesures, par la raison que quand le mari aurait voulu donner ce qui appartenait à son frère, il ne l'aurait pas pu. Mais la disposition est claire, il donne tous les immeubles qui lui appartiennent; on ne peut donc pas prétendre qu'il ait donné ni voulu donner ce qui ne lui appartenait pas.

Sur la quatrième question, la donation faite à la femme ne peut passer pour universelle. On ne donne que les effets qui se trouveront dans une telle maison, et les immeubles situés dans certains territoires limitativement; ce n'est point une donation de tous biens, ni de tous biens d'une certaine espèce, ni d'une quotité; tout est fixé à des objets particuliers. La donataire n'est donc pas obligée de contribuer au paiement des dettes.

Sur la cinquième, le deuil de la veuve est à la charge des héritiers, comme les autres dettes et charges de la succession.

Sur la sixième, il est certain que la veuve renonçant à la communauté est en droit de reprendre les 3,000 liv. qu'elle y avait apportées. La clause du contrat de mariage est expresse; la veuve, en cas de renonciation,

doit tout reprendre, même les 3,000 liv.; c'est une convention bien formelle, et l'on est ici précisément dans le cas.

Sur la septième, si la veuve accepte la communauté, les 3,000 liv. que le mari y a mises appartiendront à la veuve, n'y ayant aucune clause dans le contrat de mariage qui en donne la reprise en ce cas aux héritiers du mari.

Sur la huitième, la question de savoir s'il est avantageux d'accepter la communauté ou d'y renoncer, est un point de fait qui dépend de différentes opérations de calcul, pour comparer ce qui doit revenir à la veuve dans les différens cas.

Délibéré à Paris le . . . .

CAUSE A LA GRAND'CHAMBRE.*

POUR le marquis et la marquise DE SANDRICOURT.

CONTRE M. DE GOURGUES, conseiller au parlement, et consorts.

QUESTION. — Si un père qui a éteint un douaire dont auraient été tenus sa femme et ses enfans, peut en demander récompense pour le tout, ayant eu la garde-noble de ses enfans.

LA demande formée par M. de Gourgues contre la dame de Sandricourt sa sœur, n'est pas moins contraire aux véritables principes, qu'au propre fait et à la reconnaissance de feu M. de Gourgues, père commun des parties.

C'est ce qui obligera la dame de Sandricourt de rendre compte des faits infiniment singuliers, et de retracer des principes qu'on ne peut jamais éluder, par la fausse interprétation que donne M. de Gourgues à l'article 244 de notre coutume.

* Cette cause est la CXVe de l'ancienne édition.

Fait. — Jean-François-Joseph de Gourgues, maître des requêtes, épousa en 1696 Marie-Françoise de Barillon de Morangis, fille de Jacques de Barillon de Morangis, et de Catherine de Boucherat. Par le contrat de mariage, qui est du 5 août, madame de Morangis se réserva la portion de son douaire, qui lui était due par M. de Gourgues. Ce douaire était de 5,000 liv. de rente; et comme madame de Morangis avait trois enfans, la portion de M. de Gourgues était de 1,666 liv. quelques sous par an; mais quoique cette réserve fût écrite dans le contrat de mariage, il fut convenu entre les parties que cette portion du douaire ne serait point payée, et qu'au contraire madame de Morangis paraîtrait recevoir le remboursement de cette portion, et en donnerait quittance immédiatement après le mariage.

En effet, dès le 8 du même mois d'août, madame de Morangis passa une quittance, sans minute, par-devant notaires, par laquelle elle reconnut avoir reçu de M. de Gourgues la somme de 16,666 liv., à laquelle les parties, dit-on, sont convenues, pour l'extinction et amortissement de 1,666 livres, faisant le tiers du douaire dû à madame de Morangis. La proximité de ces actes fait assez comprendre que la réserve portée au contrat de mariage n'était pas sérieuse, et que tout cela n'avait été concerté que pour que les autres enfans de madame de Morangis ne pussent pas un jour faire rapporter à madame de Gourgues l'avantage que madame sa mère lui avait fait par cette remise.

Il y avait encore un autre motif, c'est que madame de Morangis ne voulait faire le sacrifice de son douaire qu'à sa fille personnellement; en sorte que si madame de Gourgues venait à mourir la première, madame de Morangis voulait faire revivre son douaire pour l'avenir; ce fut pour cela que la quittance fut passée en brevet, afin de la pouvoir supprimer, quand elle cesserait de produire son effet.

Madame de Gourgues mourut en 1701, laissant une fille unique, qui est la dame de Sandricourt; M. de Gourgues son père, demanda la garde-noble, ce qui formait pour lui un avantage de 11,000 liv. de revenu

par an, sans aucune charge, puisque non-seulement il n'y avait pas de dettes, mais même que M. de Gourgues, aïeul de la mineure, était chargé de son éducation et entretien, sans aucune pension.

Pendant le cours de cette garde-noble, madame de Morangis, qui n'avait pas reçu réellement le remboursement de son douaire, et qui n'avait prétendu en remettre les arrérages que pendant la vie de sa fille, fit assigner M. de Gourgues son gendre, pour être condamné à lui payer les arrérages depuis la mort de madame de Gourgues. M. de Gourgues qui n'avait point en main la prétendue quittance de remboursement, du 8 août 1696, demanda acte de ce qu'il s'en rapportait à l'affirmation de madame de Morangis, sur le remboursement qu'il soutenait avoir fait des 1,666 liv. pour la portion du douaire dont madame de Gourgues était tenue. Madame de Morangis ayant affirmé en personne, à l'audience, qu'elle n'avait point reçu le remboursement, M. de Gourgues fut condamné, par sentence contradictoire du 13 août 1703, à payer les arrérages demandés.

Il paya en effet; mais depuis, ayant trouvé le secret de se faire remettre la quittance de 1696, il interjeta appel de la sentence de 1703, et prit des lettres de rescision contre les actes approbatifs de la sentence. Madame de Morangis, qui paraissait ne pouvoir résister à la quittance, donna une requête, le 20 août 1705, par laquelle elle demanda acte *de ce qu'elle s'en rapportait au serment décisoire de MM. de Gourgues père et fils, si elle avait reçu réellement les* 16,666 *livres, suivant l'acte du* 8 *août* 1696, *et s'il n'avait pas été passé pour servir d'approbation à l'acte sous seing privé, que ladite dame avait donné avant le mariage, portant remise des arrérages pendant la vie de sa fille.* Par-là M. de Gourgues était constitué juge dans sa propre cause; mais il refusa de faire l'affirmation, et soutint que M. de Morangis, qui était partie dans l'acte même, ne pouvait se dispenser de l'exécuter, ni exiger une affirmation qui tendait à le détruire. Cette fin de non-recevoir prévalut; et par l'arrêt du 28 août

›5, en infirmant la sentence des requêtes du palais, de Gourgues fut déchargé de la demande de mane de Morangis.

M. de Gourgues, comme gardien-noble, a donc conué de jouir de tout le bien de sa fille, sans aucune ırge, jusqu'en 1709, qu'il contracta un second mage, par lequel la garde-noble a fini. Sous le nom de férens tuteurs, à qui M. de Gourgues avait donné indemnités, il a seul géré la tutelle de sa fille jus'en 1717, que le mariage de la mineure ayant été posé avec M. de Sandricourt, on crut devoir régler droits par un compte de tutelle.

Il fut présenté par M. de Gourgues, le premier sepnbre 1717, et débattu par Me Hargenvilliers, qui ait été nommé tuteur *ad hoc* de la mineure. Dans ce mpte se trouve un article qui a une liaison nécessaire ec la cause qui se présente. M. de Gourgues y met en pense *la somme de* 16,666 *liv.* 13 *sous* 9 *deniers*, *yée à madame de Morangis, par quittance du* 8 *ût* 1696, *pour l'extinction de* 1,666 *liv., faisant tiers du douaire dont madame de Gourgues était ue.*

M. de Gourgues père n'avait point imaginé alors le stème que l'on fait soutenir aujourd'hui à M. son , que le tiers du douaire de madame de Morangis ait devenu un conquêt de sa communauté; en sorte le sa fille, qui avait renoncé, devait lui payer 1,666 l. r an, tant que madame de Morangis vivrait. M. de ourgues père, convenait que le douaire était éteint, qu'il lui était dû seulement, par la succession de sa mme, une récompense de la somme qu'il avait tirée sa communauté pour produire cette extinction. ait-ce justice qu'il rendait à sa fille? Croyait-il, au ntraire, qu'il lui était plus avantageux de s'assurer ne somme de 16,666 liv., que de courir les risques la vie de madame de Morangis, qui avait lors près de ixante-dix ans? C'est sur quoi madame de Sandriurt ne croit pas devoir s'expliquer; mais ce qui est certain, est que M. de Gourgues père a reconnu que douaire ne subsistait point à son profit, comme con-

quêt de sa communauté, et qu'il n'a demandé que le remboursement de 16,666 livres, qu'il a prétendu avoir payées.

Quel fût le débat formé par la mineure? Elle soutint que l'article devait être rayé, *attendu que le rendant n'avait point effectivement payé ladite somme, et que c'est une remise gratuite qui a été faite par madame de Morangis à la dame sa fille*. M. de Gourgues répondit par l'autorité de la quittance de 1696. Le tuteur de la mineure répliqua, *que s'étant informé de la dame de Morangis si le paiement était véritable, elle lui avait dit qu'elle n'en avait rien reçu, et néanmoins que, comme le sieur Rendant était fondé en quittance, il s'en rapportait à son serment sur cet article, et ne pouvait s'empêcher de l'allouer, en affirmant par lui qu'il a réellement et effectivement payé ladite somme à la dame de Morangis.*

M. de Gourgues refusa de nouveau l'affirmation, et prétendit que cela était jugé par l'arrêt de 1705; le tuteur soutint que, faute d'affirmer, l'article devait être rayé, et que quand même on pourrait l'allouer, ce ne serait jamais pour la totalité de la somme de 16,666 liv., puisque du paiement de cette somme, M. de Gourgues aurait tiré plus d'avantage que la mineure, en ce qu'il avait été déchargé des arrérages du douaire, qui tombaient sur lui personnellement, depuis le 6 août 1696 jusqu'au 30 avril 1709, ce qui faisait près de treize ans. Enfin, M. de Gourgues persista à prétendre qu'il ne devait point d'affirmation; et sur le retranchement demandé subsidiairement, il soutint que le douaire étant une dette personnelle de la dame de Gourgues, la mineure devait rembourser les 16,666 liv. en plein, d'autant plus qu'elle profitait de l'extinction du douaire depuis 1709, c'est-à-dire, depuis huit ans.

Tels sont exactement les dires qui furent fournis de part et d'autre sur le compte; il en résulte que M. de Gourgues a reconnu précisément qu'il n'avait pas droit de demander à sa fille la continuation des arrérages du douaire pendant la vie de madame de Morangis, et qu'il ne lui était dû qu'une récompense pour la somme qu'il

prétendait avoir tirée de sa communauté. Le tuteur de la dame de Sandricourt est convenu du principe de M. de Gourgues, et les parties sur cela étaient pleinement d'accord; la seule difficulté roulait sur la réalité du paiement, et subsidiairement sur la réduction de la somme, attendu que M. de Gourgues avait profité personnellement de l'extinction du douaire.

Dans la difficulté de faire régler cette question, et quelques autres qui s'étaient élevées, avant le mariage dont on était convenu, on prit le parti d'arrêter le compte tel qu'il avait été présenté par M. de Gourgues, mais sans préjudice des débats qui furent réservés; en sorte que dans le calcul du compte on alloua en dépense les 16,666 liv.

Le contrat de mariage fut passé le 20 octobre 1717. Entre les biens de la dame de Sandricourt on comprit la somme de 54,261 liv. que M. de Gourgues son père lui devait par la clôture du compte, mais toujours à la charge des débats subsistans. Par-là le droit de répéter les sommes contenues dans les articles qui avaient donné lieu aux débats, se trouvait réservé; mais M. de Gourgues avait pris une précaution secrète, qui a été très-long-temps inconnue à la dame de Sandricourt; il avait fait passer un acte au marquis de Sandricourt seul, la veille du contrat de mariage, par lequel il lui avait fait reconnaître que ces débats n'étaient pas fondés, l'avait fait obliger, en son propre et privé nom, d'en apporter acquit et décharge, et de les faire juger; et en cas qu'il y en eût quelques-uns jugés en faveur de la dame de Sandricourt, d'en acquitter, garantir et indemniser M. de Gourgues et les enfans de son second mariage, même de faire ratifier cette décharge par la dame de Sandricourt, un mois après sa majorité.

Cette précaution injuste, dictée sans doute par l'intérêt d'nne seconde femme, et de plusieurs enfans nés du second mariage, ne sert qu'à faire connaître combien M. de Gourgues était alarmé de ces débats, dont il sentait toute la justice; mais au fond elle ne peut produire aucun effet, parce que c'est une véritable contre-

lettre contre le contrat de mariage, que la dame de Sandricourt n'a jamais ratifié cette décharge, et que ses droits sont entiers.

Le respect qu'elle avait pour son père l'a empêchée de les faire valoir pendant sa vie; elle n'a pas dû avoir les mêmes ménagemens après sa mort, d'autant que M. son frère, outre les biens immenses qu'il recueille par la force des substitutions, a encore été nommé légataire universel, par le testament de M. de Gourgues, père commun; au moyen de quoi, la dame de Sandricourt se trouve réduite à sa légitime, qui ne consiste que dans la dixième partie des biens libres.

Dans cet état, il est juste au moins qu'elle retrouve en plein les droits de madame sa mère; il a donc fallu faire régler les débats réservés, et entre autres l'article du douaire; c'est ce qui a donné lieu à plusieurs demandes formées de part et d'autre au Châtelet.

La dame de Sandricourt a soutenu que la somme de 16,666 liv., employée par M. son père, dans l'article 8 du troisième chapitre de dépense, ne pouvait jamais être allouée, quand même M. de Gourgues aurait payé cette somme à madame de Morangis, parce que M. de Gourgues ayant été déchargé du paiement des arrérages du douaire, tant pendant la communauté, que pendant la garde-noble, il n'aurait pas moins profité que sa fille du remboursement; en sorte qu'il serait juste d'en venir entre eux à une contribution; mais que la portion même qui tomberait sur elle personnellement, étant une dette de la succession de sa mère, M. son père aurait été tenu de l'en acquitter comme gardien-noble; en sorte qu'elle a conclu à la restitution entière des 16,666 liv., avec les intérêts depuis l'année 1709.

M. de Gourgues son frère, frappé de l'évidence de ces propositions, n'a trouvé d'autre ressource, pour les éluder, que de changer totalement l'opération du compte présenté par feu M. de Gourgues son père. Il a prétendu que l'on n'avait pas dû, dans le compte de tutelle, employer en dépense les 16,666 livres, parce que M. son père, en remboursant le douaire à madame

de Morangis, n'était pas devenu créancier principal, mais que la portion du douaire, due par M. de Gourgues, était devenue un conquêt de sa communauté, en sorte que M. de Gourgues avait droit de demander à la dame de Sandricourt sa fille, les arrérages de ce douaire, depuis la fin de la garde-noble, c'est-à-dire, depuis l'année 1709 jusqu'au 15 mars 1733, jour du décès de madame de Morangis.

En combattant ainsi la demande formée par M. son père, dans le compte de la tutelle, M. de Gourgues a prétendu se procurer de grands avantages. Si c'était une somme principale qui était due, feu M. de Gourgues en confondait une partie par l'avantage qu'il en retirait pendant la communauté, et pendant la garde-noble, et était obligé d'acquitter la dame sa fille du surplus, parce que le gardien-noble est obligé de payer toutes les dettes; au contraire, si M. de Gourgues n'était créancier que d'un douaire viager, il n'y a plus ni confusion ni compensation depuis la garde finie, et M. de Gourgues fils se trouve aujourd'hui créancier de vingt-quatre années d'arrérages d'un douaire de 1,666 livres par an. Mais cet avantage que M. de Gourgues veut se procurer, au préjudice de la dame de Sandricourt sa sœur, est-il légitime? C'est ce qu'il ne peut prétendre, soit qu'on considère l'engagement formé dans le compte de tutelle par M. son père, soit qu'on considère les règles et les principes qui sont établis par la coutume.

Toute la cause se réduit donc à la seule question de savoir si le paiement, qu'on suppose fait par M. de Gourgues, lui donnait droit d'exiger les arrérages du douaire contre la dame de Sandricourt, ou si elle n'était débitrice que d'un principal. Quand ce point de droit sera éclairci, on verra quelles conséquences il a produites dans l'exécution.

MOYENS. — Pour établir que M. de Gourgues ne peut être écouté dans la demande des vingt-quatre années d'arrérages du douaire, on soutient, en premier lieu, qu'il n'est pas le maître de changer l'opération du compte présenté par M. son père, opération agréée par

la dame de Sandricourt, et consommée par l'arrêté et la clôture du compte.

Les engagemens formés par le consentement réciproque des parties sont irrévocables, non-seulement pour eux, mais encore pour leurs héritiers : feu M. de Gourgues était bien majeur lorsqu'il a rendu compte à sa fille ; il a demandé qu'on lui allouât dans la dépense de son compte 16,666 livres, qu'il prétendait avoir payées à madame de Morangis. La dame de Sandricourt a reconnu que si le paiement était réel et effectif, M. son père était devenu créancier de cette somme principale.

Que résulte-t-il de cette opération ? Que les parties ont été d'accord sur le point de droit. M. de Gourgues, en supposant le remboursement effectif à madame de Morangis, avait-il droit de répéter la somme qu'il avait fournie ? ou, comme subrogé aux droits de madame de Morangis, avait-il droit de faire payer, tant qu'elle vivrait, des arrérages du douaire par la dame de Sandricourt ? M. de Gourgues père a décidé cette question contre lui-même. Il a reconnu que le douaire ne pouvait être regardé comme un conquêt de sa communauté, qu'il n'avait pas droit d'en demander les arrérages, et qu'il était réduit à répéter la somme qu'il avait déboursée.

La dame de Sandricourt a-t-elle combattu cette prétention de M. son père ? A-t-elle prétendu que ce n'était point le capital du remboursement qui lui était dû, mais les arrérages du douaire, tant que vivrait madame de Morangis ? Non, sans doute ; au contraire, après avoir demandé l'affirmation sur le paiement, elle a soutenu que M. son père devait au moins supporter une partie de la dépense des 16,666 liv., puisqu'il avait profité de l'extinction du douaire pendant la communauté et pendant la garde-noble.

Les parties étaient donc d'accord sur la question qui nous divise aujourd'hui ; on convenait de part et d'autre que le douaire ne formait pas un conquêt dans la communauté de M. de Gourgues ; qu'il n'en pouvait prétendre les arrérages, que s'il avait une action, ce n'é-

tait que pour la répétition de ce qu'il avait payé; et c'est en effet sur ce pied que le compte a été arrêté, M. de Gourgues s'étant fait allouer en dépense les 16,666 liv.

Après cela, M. de Gourgues fils peut-il abandonner ce qui a été soutenu par M. son père? Demander lui-même que l'on raye de la dépense du compte les 16,666 liv. que M. son père y a employées, et que l'on augmente le reliquat auquel M. son père a soutenu que le compte devait se réduire, pour se former une autre créance que M. son père n'a jamais prétendue? M. de Gourgues fils n'est-il pas tenu des faits de M. son père, dont il est légataire universel? On ne peut donc pas l'écouter quand il vient dire : *Mon père ne devait pas demander le principal, ce sont les arrérages seulement qui lui sont dus*. Le fils n'a point d'action à exercer de son chef, il n'a point d'autre règle à suivre que celle que son père lui-même a établie : or, le père a soutenu que c'était le capital qui lui était dû. Il faut donc que le fils se renferme dans le même objet.

D'autant plus que, comme on l'a dit, la dame de Sandricourt est convenue, de sa part, qu'il n'était point question des arrérages, mais seulement du capital; en sorte que sur cette question, il y avait un parfait accord entre le père et la fille. Le père demande le capital, la fille reconnaît que c'est le capital qui peut être prétendu : cela forme donc un engagement réciproque qui devient indissoluble.

Mais, dit-on, vous n'avez pas consenti de payer les 16,666 liv., vous avez débattu l'article, les choses sont donc entières. Une pareille équivoque ne mérite pas qu'on s'y arrête. J'ai débattu l'article, il est vrai; mais comment l'ai-je débattu? Ce n'a pas été en disant : Vous ne pouvez me demander que les arrérages du douaire pendant la vie de madame de Morangis, et non la somme que vous avez payée; mais j'ai dit : Vous demandez le principal, cela est juste, si vous avez payé; et dans ce cas-là même, vous devez m'acquitter de cette dette légitime en elle-même.

Ainsi, on ne peut trop le répéter, le père et la fille

étaient d'accord sur la question que l'on agite aujourd'hui ; on convenait de part et d'autre que la dame de Sandricourt n'était point chargée des arrérages du douaire pendant la vie de madame de Morangis ; M. de Gourgues fils ne peut donc aujourd'hui le prétendre, puisqu'en cela il se trouve contraire à M. son père ; dont le fait le lie nécessairement.

En effet, il conclut expressément à ce que l'on raye de la dépense du compte un article que M. son père a demandé qu'on lui allouât, et qu'il s'est fait effectivement allouer dans la clôture du compte. Il combat donc la propre demande de son père ; mais peut-il être écouté dans une pareille demande, lui légataire universel, lui comblé des libéralités de M. son père? Le propre fait de M. de Gourgues forme donc un obstacle invincible à sa demande.

Mais, en second lieu, quand les choses seraient entières, la demande de M. de Gourgues n'aurait aucun fondement, et se trouverait condamnée par les seuls principes que l'on peut reconnaître dans cette matière.

Pour mettre ces principes dans le jour qui convient à une matière si importante, il faut observer que le mari, pendant la communauté dont il est maître, a l'administration des biens de la femme. La loi le constitue, en quelque manière, son procureur, elle lui donne la régie, le gouvernement de ses affaires ; mais, quand il les administre, il le doit faire pour elle, et non pour se ménager à lui personnellement aucun intérêt propre. Tout ce que le mari fait pour sa femme, elle est censée le faire elle-même, et il serait injuste dans nos mœurs, non-seulement qu'il s'enrichît aux dépens de sa femme, mais même qu'il ne lui conservât pas en particulier tous les avantages qui lui reviennent.

Si ce principe ne peut être désavoué, il en est un autre qui n'est pas moins incontestable, et qui balance en quelque manière la force du premier, c'est que le mari ne peut pas non plus enrichir sa femme aux dépens de la communauté ; ce serait un avantage prohibé par la coutume qui ne défend pas seulement les donations, les

libéralités faites directement par le mari à sa femme, mais encore les avantages indirects.

La loi toujours sage a introduit un juste tempérament entre ces deux extrémités; elle ne veut pas que la communauté s'enrichisse aux dépens de la femme, mais elle ne veut pas aussi que la femme profite aux dépens de la communauté; et pour conserver un juste milieu, elle a établi une règle dont on ne peut s'écarter; c'est que la femme doit profiter de tout ce qui a été fait en sa faveur, mais en rendant à la communauté tout ce qu'il lui en a coûté.

Par exemple, le mari a fait dans les biens de sa femme des dépenses nécessaires, ou du moins utiles; par-là, le bien de la femme a considérablement augmenté; ce profit, cet avantage tourne entièrement au profit de la femme; mais pour dédommager la communauté, il faut lui rendre tout ce qu'il lui en a coûté. Par-là on rend à la communauté toute la justice qui lui est due, et on conserve à chacun des conjoints l'avantage qui lui est propre.

Il en doit être de même quand une rente due par l'un ou l'autre des conjoints est rachetée pendant la communauté; ce rachat opère une libération qui décharge les biens de celui qui était débiteur de la rente; on ne peut plus la faire revivre à son préjudice; mais de sa part il doit rendre à la communauté la somme qu'elle a déboursée pour faire le rachat. Ainsi le conjoint profite du rachat, et la communauté n'en souffre point; l'un conserve l'avantage qui lui est propre, l'autre est pleinement dédommagé; l'un gagne, si l'on veut, et l'autre ne perd rien. Tels sont les principes que l'équité a établis, telles sont les règles que nous trace la coutume dans toutes les dispositions qui concernent la communauté.

Appliquons ces principes à l'espèce particulière. M. de Gourgues devait un douaire de 1,666 liv. par an à madame de Morangis; M. de Gourgues, comme maître de la communauté, a racheté ce douaire moyennant 16,666 liv. Si madame de Gourgues ou la dame de Sandricourt sa fille, veut profiter de ce rachat, rien

ne peut l'en empêcher, parce que c'est une libération qui lui est acquise; mais la communauté ne doit pas perdre ce qu'elle a payé. Ainsi en rendant à la communauté ce qu'il lui en a coûté, toutes choses se trouvent en règle, le conjoint libéré conserve son avantage, et la communauté remboursée ne souffre aucun préjudice.

Mais, dit-on, ce n'est pas là l'opération de la coutume, quand il s'agit d'une rente rachetée pendant la communauté; l'art. 244 décide *que, quand aucune rente due par l'un des conjoints par mariage, ou sur ses héritages auparavant leur mariage, est rachetée par lesdits deux conjoints ou l'un d'eux, constant ledit mariage, tel rachat est réputé conquêt.* Quel est l'effet de cet article? C'est que si on rachète une rente due par la femme, ou elle accepte la communauté, ou elle y renonce; si elle l'accepte, elle confond en elle-même la moitié de la rente, et doit l'autre aux héritiers de son mari; si au contraire elle y renonce, elle doit aux héritiers de son mari la rente en entier; mais elle doit ou la moitié ou la totalité dans la nature, dont la rente est due; et si la rente n'est pas rachetable de sa nature, elle doit la continuer à perpétuité. Or, un douaire viager n'est pas rachetable. Donc la dame de Sandricourt devait à M. de Gourgues son père, les arrérages du douaire, et non le remboursement de la somme payée pour le rachat, puisqu'elle a renoncé à la communauté.

Voilà tout le système de M. de Gourgues; mais on soutient qu'il est également contraire à la lettre de la coutume, à son esprit et au sentiment de tous les commentateurs.

Premièrement, il est contraire au texte même de la coutume. L'article 244 dont on vient de rapporter les termes, s'applique à toutes sortes de rentes dues par des conjoints; non-seulement il ne distingue point entre les rentes rachetables et non rachetables, mais il est vrai de dire qu'il comprend expressément les unes et les autres : *quand aucune rente due par l'un des conjoints*, voilà les rentes constituées, *ou sur ses héritages*, voilà les rentes foncières et non rachetables.

C'est de toutes ces rentes indistinctement qu'il est dit que le rachat qui en est fait est réputé conquêt. Mais la coutume n'en demeure pas là, et elle explique dans l'article suivant ce qu'elle entend par ces termes, *est réputé conquêt. Et est tenu l'héritier ou détenteur d'héritage sujet à ladite rente*, continuer la moitié de ladite rente, *et payer les arrérages du jour du décès*, JUSQU'A L'ENTIER RACHAT. Cet article est lié avec le précédent par la particule *et*, pour faire sentir que ce n'est qu'une seule et même phrase, et une continuation de l'article qui précède. *Et est tenu l'héritier*, etc. De quoi donc est tenu l'héritier par rapport à cette rente rachetée et réputée conquêt, à cette rente, soit rachetable de sa nature, soit non rachetable ? Il est tenu de la continuer *jusqu'au rachat*. Il n'est donc pas obligé de continuer la rente telle qu'elle était due originairement; car quoiqu'elle fût non rachetable de sa nature, l'héritier du conjoint est toujours le maître de la racheter, en rendant à la communauté le prix qu'elle a payé pour le rachat; c'est la coutume qui le décide en propres termes : *Et est tenu continuer la moitié de ladite rente jusqu'au rachat*.

Le conseil de M. de Gourgnes, pressé par une disposition si textuelle, a prétendu que l'article 245 ne devait s'entendre que des rentes rachetables de leur nature; mais outre qu'on verra dans la suite qu'il n'y a pas un commentateur qui n'ait condamné cette distinction, elle ne peut se concilier avec le texte des deux articles. Ils parlent tous deux des rentes constituées et foncières; le 244, en disant : *Si aucune rente due par l'un des conjoints, ou sur ses héritages*; le 245, en disant : *L'héritier ou détenteur de l'héritage sujet à ladite rente*. Partout on réunit les deux espèces de rentes rachetables ou non rachetables, et c'est par rapport à ces deux espèces de rentes qu'il est dit qu'elles doivent être continuées *jusqu'à l'entier rachat*. Il est donc évident, par le texte de la coutume, que le conjoint qui était débiteur d'une rente non rachetable, ne la doit continuer après la dissolution de la communauté, que jusqu'à ce qu'il veuille la racheter.

Le douaire viager qui n'est pas rachetable de sa nature, et qui a cependant été racheté pendant la communauté, ne doit donc être continué après la mort d'un des conjoints, que jusqu'à ce que celui qui en était le débiteur originaire ou son héritier, en fasse lui-même le rachat.

Secondement, la prétention de M. de Gourgues n'est pas moins contraire à l'esprit qu'au texte de la coutume. Pourquoi dit-elle que la rente rachetée est *réputée conquêt*, et qu'on doit la continuer *jusqu'à l'entier rachat?* C'est qu'elle était animée des principes que l'on a établis ci-dessus. Elle a voulu que la communauté ne souffrît aucun préjudice du rachat qu'elle avait fait d'une rente due par un des conjoints, pour cela elle a réputé la rente conquêt, afin qu'on continuât d'en payer les arrérages; mais, d'un autre côté, elle n'a pas voulu que le conjoint dont la rente avait été rachetée, ne pût pas profiter de sa libération, et elle a jugé qu'elle lui était toujours acquise en rendant à la communauté ce qu'il lui en avait coûté.

C'est dans cet esprit qu'elle dit que la rente rachetée est *réputée conquêt;* elle ne dit pas, comme M. de Gourgues le répète sans cesse, que la rente rachetée est un véritable conquêt, que la communauté est subrogée aux droits du créancier originaire, qu'elle prend sa place pour les exercer de la même manière qu'il l'aurait fait lui-même; en sorte que, si on ne pouvait offrir le remboursement au créancier originaire, on ne peut pas aussi l'offrir à la communauté. La coutume tient un langage bien différent; elle dit simplement *que la rente est réputée conquêt*, et qu'on doit la continuer *jusqu'au rachat;* c'est-à-dire, que ce n'est que par fiction qu'on la regarde comme conquêt, et que cette fiction cesse dès qu'on offre le rachat.

Allons plus loin, et approfondissons encore plus l'esprit de la coutume. En faveur de qui la rente est-elle réputée conquêt? C'est en faveur du conjoint qui était originairement débiteur de la rente; la coutume n'a pas voulu qu'au moment de la dissolution de la communauté on pût exiger le remboursement des sommes

qu'elle avait fournies; la coutume permet de continuer la rente; mais elle laisse toujours au conjoint débiteur la liberté de se libérer, sans distinction de la qualité des rentes remboursées, c'est-à-dire, soit qu'elles fussent rachetables, soit qu'elles ne le fussent pas.

Le conjoint libéré pendant la communauté n'est donc débiteur que de la somme tirée du coffre de la communauté : c'est une récompense qu'il lui doit, et c'est cette récompense que l'article 245 appelle l'*entier rachat;* mais en attendant le paiement de cette récompense, il a la liberté de continuer les arrérages de la rente. Tel est l'esprit de la coutume dans les articles 244 et 245.

Troisièmement, c'est aussi ce que nous trouvons établi par tous les commentateurs. Me Charles Dumoulin, sur l'article 244, qui était le 119 de l'ancienne coutume, décide expressément que, si un usufruit ou un viager est racheté pendant la communauté, celui dont le propre a été libéré, ne doit à la communauté que la moitié de la somme qu'elle a payée : *Secus de servitute, etiam de usufructu extincto, quia tantum media summæ debetur.*

Duplessis, sur le même article, dit que, *quand une rente foncière a été rachetée pendant la communauté, elle a changé de nature par le rachat; ce qui est si vrai, qu'au lieu qu'elle était inamortissable auparavant sans la volonté du créancier, on ne doute pas à présent qu'elle ne puisse s'amortir malgré lui.*

Le Brun est du même avis dans son traité de la communauté, livre 3, chapitre 2, section 1, distinction 5, nombre 10; car après avoir dit que dans la grande rigueur, la moitié de la rente foncière devrait persévérer en nature de rente non rachetable, il ajoute cependant, *qu'eu égard aux causes de cette rente continuée, qui ne tient lieu en effet que* D'UNE RÉCOMPENSE DUE EN DENIERS, *et d'un mi-denier à l'ordinaire, il est vrai que les héritiers offrant de rembourser ce mi-denier, le conjoint ou ses héritiers ne pourraient pas se dispenser d'y donner les mains.*

Voilà donc le principe établi pour la dame de Sandricourt bien reconnu. Quand une rente due par la femme a été remboursée pendant la communauté, que doit-elle aux héritiers de son mari après la dissolution de cette communauté? Elle ne doit *qu'une récompense en deniers;* elle ne doit qu'une restitution à la communauté de la somme qu'elle a fournie. Il est vrai qu'elle ne peut pas être contrainte à cette restitution, si elle veut continuer la rente jusqu'à ce qu'elle ait des deniers pour en faire le rachat, et c'est en cela que la coutume dit que la rente rachetée est réputée conquêt jusqu'au rachat; mais cette faculté accordée en faveur du conjoint libéré, n'empêche pas qu'au fond ce ne soit une simple récompense en deniers qui soit due au mari.

Non-seulement cela résulte clairement du texte et de l'esprit de la coutume, aussi-bien que du sentiment des commentateurs, mais on peut dire que c'est la règle générale du droit coutumier. La coutume de Melun, article 220, celle d'Etampes, article 101, y sont formelles; elles portent toutes deux : *Que quand aucune rente due par l'un des deux conjoints est rachetée pendant le mariage des deniers communs, tel rachat est réputé conquêt, tellement que celui auquel appartient l'héritage qui était chargé de la rente, ou son héritier, est tenu, après le mariage dissolu, de rembourser à l'autre, ou à son héritier, la moitié du prix dudit rachat, si mieux ne veut payer et continuer la moitié de la rente.* Ainsi c'est une faculté qui réside dans la personne du conjoint dont la rente a été remboursée; il peut rendre les deniers, si mieux il n'aime continuer la rente. C'est donc une simple récompense en deniers.

Cette vérité, si fortement combattue au châtelet, semblait devoir éprouver la même contradiction sur l'appel; on devait s'y attendre après les efforts que l'on avait faits pour la combattre; mais on a été fort surpris, au moment que la cause s'est portée à l'audience, d'entendre avouer par M. de Gourgues, que, quoique le douaire viager ne soit pas remboursable de sa nature,

cependant la dame de Sandricourt avait toujours eu le droit de rembourser les 16,666 livres à M. de Gourgues. On a abandonné le point de droit soutenu avec tant de chaleur, et on s'est réduit au frivole subterfuge de dire que dans le fait la dame de Sandricourt n'avait jamais fait ni offert le remboursement, et qu'il n'était plus temps de l'offrir après la mort de la dame de Morangis, puisque tous les arrérages étaient acquis à M. de Gourgues et à sa succession.

Pour réduire la cause à cet objet, il ne fallait pas l'annoncer avec tant d'éclat; on ne dispute plus que sur une circonstance de fait qui ne peut fournir aucun prétexte de défenses à M. de Gourgues. On dit que la dame de Sandricourt n'a jamais offert le remboursement. Mais, 1° M. de Gourgues son père a été son tuteur depuis 1709 jusqu'en 1711. Pouvait-elle lui offrir un remboursement dans cet intervalle? C'était au père, comme tuteur, à se l'offrir à lui-même. 2° En 1717, la dame de Sandricourt n'a pas été réduite à la nécessité d'offrir le remboursement. M. de Gourgues l'a demandé lui-même, en employant les 16,666 liv. dans la dépense de son compte, et leur faisant produire des intérêts depuis 1709, puisque avec cette somme il en a compensé d'autres qui produisaient intérêts; la dame de Sandricourt n'a pas dit alors, comme on le suppose : J'aime mieux continuer les arrérages de la rente; au contraire, elle a offert d'allouer l'article en affirmant par M. de Gourgues qu'il avait payé; ainsi elle a offert ce remboursement. 3° Ce remboursement a même été exécuté, puisque les 16,666 liv. sont entrées réellement dans la dépense du compte, et que c'est déduction faite de cette somme, que M. de Gourgues n'est demeuré débiteur que de 54,000 liv. Ainsi, il y a bien plus que des offres, puisqu'il y a un paiement effectif.

Il est vrai que ce paiement a été accompagné de réserves, non pas pour constater le remboursement, mais pour le réduire ou pour l'éteindre par des objets que l'on expliquera dans un moment; mais il est toujours certain que la dame de Sandricourt n'a pas usé de

la faculté de continuer les arrérages du douaire, et qu'elle a pris le parti de se charger envers la communauté de la somme payée des deniers communs.

Ainsi, M. de Gourgues ne sera pas plus heureux dans son nouveau système que dans l'ancien, dans la question de fait que dans celle de droit. Madame de Sandricourt n'était point obligée de continuer les arrérages du douaire, elle ne l'a point voulu, elle s'en est bien expliquée; elle n'a donc pu devoir qu'une récompense en deniers.

Mais si cela est, nous dira-t-on, le compte doit donc demeurer tel qu'il est; on y a alloué en dépense les 16,666 livres. Il faut que cette dépense subsiste, et la réserve faite pour la dame de Sandricourt n'a plus d'objet. On soutient au contraire que, quoique la somme de 16,666 livres fût due, la dame de Sandricourt en est quitte par deux circonstances qui en doivent procurer l'entière décharge. C'est ce qui reste à examiner.

1° Par le remboursement que l'on suppose toujours avoir été fait à madame de Morangis, M. de Gourgues père a été déchargé pendant sa communauté des arrérages du douaire qu'il aurait dû payer chaque année sur le pied de 1,666 livres. Cette communauté a duré depuis 1696 jusqu'en 1701. Alors M. de Gourgues a demandé la garde-noble. Pendant qu'elle a subsisté, c'est-à-dire jusqu'en 1709, il aurait dû encore payer les 1,666 livres par an pour le douaire de la marquise de Morangis, et il en a été déchargé au moyen du même remboursement. Pendant ces treize années, il a profité du rachat et de l'extinction du douaire, et il ne lui en a coûté que l'intérêt des 16,666 livres payées à madame de Morangis, c'est-à-dire, 833 livres par an. Il a donc gagné chaque année pareille somme de 833 livres, ce qui a fait pour les treize ans un bénéfice de 10,829 l. Si après cela la dame de Sandricourt avait remboursé les 16,666 livres à M. de Gourgues, il est évident qu'il aurait eu un profit très-considérable qui ne lui coûterait rien; il aurait son capital avec tous les intérêts jusqu'en 1709, et il aurait fait un bénéfice de 10,829 l.

La communauté, qui a racheté une rente due par la femme, ne doit rien perdre, mais aussi ne doit rien gagner ; il faut donc qu'elle contribue au rachat, à proportion du bénéfice qu'elle y a trouvé.

D'un autre côté, il n'est pas permis de penser que la dame de Sandricourt rachète le douaire de madame de Morangis en 1709, sur le pied qu'il avait été racheté en 1696 ; un douaire viager, quant à l'estimation du fonds, diminue tous les ans de valeur. En 1696, madame de Morangis n'avait que cinquante-sept ans ; en 1709, elle en avait soixante-dix : or le douaire viager d'une femme de soixante-dix ans ne s'estime pas autant que celui d'une femme de cinquante-sept, et, par conséquent, il n'est pas juste que la dame de Sandricourt paie 16,666 l. en 1709.

Il fallait donc faire une contribution entre le père et la fille, que le père, qui avait gagné pendant treize ans 833 livres sur le douaire, confondît en lui-même une partie des 16,666 livres, et que la fille lui payât seulement le surplus. Cette contribution alors aurait été portée à peine à la moitié pour la dame de Sandricourt ; cependant madame de Morangis n'étant morte qu'en 1733, la dame de Sandricourt, qui a profité pendant vingt-quatre ans de l'extinction du douaire, a fixé elle-même sa contribution à près de deux tiers, parce que le douaire ayant été éteint pendant trente-sept ans, les vingt-quatre années de la dame de Sandricourt en sont presque les deux tiers. Par cette opération, la part de M. de Gourgues père, dans le rachat, serait de 6,015 liv., et sa succession serait au moins obligée de restituer cette somme avec les intérêts depuis 1709, tels qu'ils sont dus aux mineurs par leurs tuteurs.

2° Pour les 10,651 livres d'excédant qui tombaient sur la dame de Sandricourt, suivant cette opération, elle ne ferait aucune difficulté de l'allouer à la succession de M. de Gourgues son père, si ce n'était une somme mobiliaire dont M. de Gourgues a été obligé d'acquitter la dame sa fille, comme gardien-noble. L'article 267 de la coutume de Paris y est formel : *Le gardien a l'administration des meubles, et fait*

les fruits siens durant ladite garde, tous les meubles, tant héritages que rentes, appartenans aux mineurs, à la charge de payer et acquitter par ledit gardien les dettes et arrérages de rente que doivent lesdits mineurs. La récompense en deniers due par la dame de Sandricourt, était une dette dont elle était tenue, comme on le vient de dire, pour 10,651 livres. M. de Gourgues a donc dû acquitter cette dette; il aurait dû la payer à un étranger, et il doit donc la confondre en lui-même, puisqu'il en est en même temps et le créancier et le débiteur; créancier à cause de la communauté qui lui reste, débiteur à cause de la garde-noble.

Dans les moyens qu'on vient d'établir, on a toujours supposé que M. de Gourgues père avait fait un paiement effectif des 16,666 liv. à madame de Morangis, et dans ce cas-là même, on a prouvé qu'il n'avait pas dû se faire allouer cette somme en dépense dans le compte de tutelle rendu à la dame sa fille; mais ce paiement a-t-il été réel? Madame de Morangis a affirmé qu'elle n'avait rien reçu, et M. de Gourgues, à qui elle a déféré l'affirmation contraire, a toujours refusé de la faire. Il est vrai que par l'arrêt de 1705, il a été déchargé des arrérages du douaire envers madame de Morangis, mais on n'a pas jugé pour cela qu'il avait payé, on a jugé seulement qu'il était bien déchargé, soit qu'il eût payé, soit que la quittance ne fût qu'une libéralité de la part de madame de Morangis.

Lors donc que M. de Gourgues veut répéter la même somme contre la dame sa fille, il faut qu'il soit constant qu'il l'a payée réellement; aussi, le tuteur de la mineure a-t-il exigé le serment de M. de Gourgues, qui a refusé de nouveau de le faire.

Dans de pareilles circonstances, pourrait-on condamner la dame de Sandricourt à payer, on ne dit pas les vingt-quatre années du douaire depuis 1709, ce qui n'est pas proposable, mais même ou partie ou le total des 16,666 livres? Ce serait faire rendre par une mineure ce qui n'a jamais été payé pour elle; cela est

évident, et l'injustice est trop sensible pour que la cour puisse jamais la faire triompher.

Tout se réunit donc pour la défense de la dame de Sandricourt, et les principes de droit, et les circonstances du fait : ces différens moyens doivent faire d'autant plus d'impression, qu'il n'y en a pas un seul que la cour ne doive regarder comme précieux, puisqu'ils tendent tous à décharger une mineure de ce qu'elle n'a jamais pu devoir.[1]

CONSULTATION.*

Reprises de madame la duchesse de Bouillon.

Le conseil soussigné qui a vu le premier contrat de mariage de la princesse Marie Sobiesky avec feu M. le prince de Turenne, daté des 26 juin et 7 août 1723; l'inventaire fait après la mort de M. le prince de Turenne, du 22 mars 1724, et le contrat de mariage de ladite princesse avec M. le duc de Bouillon, du 29 dudit mois de mars; ensemble un mémoire sur les droits que les enfans nés de ce second mariage ont à exercer contre M. le duc de Bouillon leur père, du chef de la princesse leur mère : Est d'avis que, pour fixer le droit des enfans qu'on suppose devoir renoncer à la communauté, il faut consulter le contrat de mariage de 1724.

La princesse se marie avec les biens à elle constitués en dot par le prince de Pologne son père dans son premier contrat de mariage; ensemble avec les droits résultans dudit contrat, et ceux qui pourront lui échoir par succession, donation, legs ou autrement : voilà ce

[1] Arrêt du 23 juillet 1739, qui infirme, évoque et ordonne que l'article de 16.666 liv. alloué dans le compte demeurera définitivement, sans s'arrêter aux débats, ni aux demandes respectives.

* Cette consultation est la XLVII[e] de l'ancienne édition.

qui forme le fond des droits appartenans aujourd'hui aux enfans.

Le premier article est composé des biens constitués en dot à la princesse par son premier contrat de mariage. Or, par ce premier contrat, on voit que le prince de Pologne a constitué en dot à sa fille, 1° 750,000 liv. de contrats sur la ville; 2° deux créances, l'une sur le roi de Pologne, l'autre sur le roi d'Espagne.

On ne parle point dans la constitution dotale des pierreries que la princesse avait alors; mais dans la suite du contrat on dit qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra, outre son préciput, les habits, linges, hardes, toilette et pierreries qu'elle a présentement, dont il sera fait inventaire.

Ce cas est arrivé, elle a renoncé à la communauté; ainsi les pierreries qu'elle avait en se mariant font partie des biens qu'elle a apportés à M. le prince de Turenne. Ce sont ces mêmes biens qu'elle s'est constitués en dot par son contrat de mariage : ses enfans ont donc le droit de les répéter.

Les 750,000 livres en contrats sur la ville sont en nature; ainsi il est constant qu'ils appartiennent aux enfans.

Il en est de même des créances sur les rois de Pologne et d'Espagne.

A l'égard des pierreries, bagues et bijoux, il n'en a point été fait inventaire lors du premier mariage, ni même pendant la vie de M. le prince de Turenne, premier mari. On verra dans la suite si on peut suppléer à ce défaut par l'inventaire qui a été fait au mois de mars 1724, peu de jours avant le second mariage. Ce qui est de certain, est que s'il est prouvé en quoi consistaient ces pierreries, elles doivent être restituées aux enfans, ou la valeur de ce qui en manquera.

Le second article des biens expliqués dans le contrat de mariage de 1724, est composé des droits résultans de celui de 1723 en faveur de la princesse; ces droits consistaient dans un préciput de 60,000 liv. qui a été acquis à la princesse par sa survie, et dans la reprise de

ses habits, linges, hardes, toilette, piererries et bijoux qu'elle avait apportés.

A l'égard du préciput de 60,000 liv. il n'y a pas de difficulté : c'était une créance liquide qui lui appartenait; c'était un droit résultant de son contrat de mariage; elle s'est mariée avec ses droits; M. le duc de Bouillon qui en a été saisi doit donc restituer ces 60,000 livres à ses enfans, ou, ce qui est la même chose, ils en sont créanciers contre la succession de M. le prince de Turenne.

Il en est de même des habits, linges, hardes et toilette; ces effets ont été inventoriés après la mort de M. le prince de Turenne, la princesse sa veuve avait droit de les reprendre outre son préciput; c'est avec ce droit qu'elle s'est mariée, ce droit fait partie de la dot qu'elle a apportée à M. le duc de Bouillon, il faut donc qu'il en fasse la restitution aux enfans qui renoncent à la communauté.

Il est vrai qu'une partie de ces effets ne se trouvera plus en nature, parce qu'il y en a qui ont été consumés par l'usage; mais le mari n'en est pas moins le débiteur; l'entretien de la princesse était une charge de la communauté; et s'il s'est fait aux dépens de la dot qui y a été consumée, il faut qu'il remplisse le même fonds sur son propre bien.

L'article des pierreries que la princesse avait lors de son premier mariage, et qu'elle avait droit de reprendre à la mort de M. le prince de Turenne, fait encore partie des droits résultans de son premier contrat de mariage, et qu'elle a apportés à M. le duc de Bouillon. Il n'y aurait pas de difficulté, s'il en avait été fait un inventaire lors du mariage de 1723; cet inventaire fixerait le nombre et la qualité des pierreries que la princesse aurait apportées, qu'elle avait droit de reprendre après la mort de M. le prince de Turenne, et qui auraient fait partie de ses biens et droits lors de son second mariage : mais la clause du premier contrat de mariage au sujet de cet inventaire, n'a point été exécutée. Il s'agit de savoir si l'on y peut suppléer par l'inventaire fait au mois de mars 1724 avant le second mariage. Cet inven-

taire a été fait à la requête de la princesse de Turenne, de feu M. le duc de Bouillon, et des prince et princesse ses enfans.

A la page 84 commence la description des pierreries qui est partagée sous deux titres différens : le premier porte : *ensuivent les diamans, pierreries et bijoux appartenans à son altesse madame la princesse de Turenne, que sadite altesse a fait représenter par la demoiselle de Courteville, une de ses femmes.* Le second est conçu en ces termes : *ensuivent les pierreries et bijoux qui ont été donnés à son altesse madame la princesse de Turenne, tant par son altesse M. le duc de Bouillon, que par les princes et princesses de sa maison pour présens de noces.*

Cette distinction bien marquée dans l'inventaire fait avec tous les héritiers de M. le prince de Turenne ne permet pas de douter que les pierreries décrites sous le premier titre ne fussent celles qui appartenaient à la princesse avant son premier mariage, et qui lui avaient été données par le prince son père, ou qu'elle avait recueillies de la succession de sa mère. Ces pierreries étaient dans la possession de la princesse et à son usage; elles ne lui avaient été données ni par M. le duc de Bouillon, ni par les princes et princesses de sa maison, puisque toutes celles qui lui étaient venues ainsi sont réservées pour être décrites sous le second titre; il fallait donc nécessairement qu'elles appartinssent à la princesse de son chef, et, par conséquent, elles doivent aujourd'hui appartenir à ses enfans.

Il est vrai qu'au nombre des pierreries et bijoux qui composent ce premier titre, on trouve une tabatière de chasse d'or, qu'on déclare avoir été donnée par M. le prince de Bouillon, et qu'on estime 290 liv. Cet article pourrait être excepté s'il en valait la peine; mais comme c'est un objet modique, on croit qu'il faut dire indéfiniment que tout ce qui est sous ce premier titre doit appartenir aux enfans. Aussi le fondé de procuration de la princesse, à la fin de l'inventorié des pierreries sous ce premier titre, a-t-il protesté que cela ne pourrait lui nuire ni préjudicier, attendu la clause de son

contrat de mariage, qui lui accorde la reprise de ses habits, linges, hardes, toilette et pierreries, bagues et bijoux qu'elle avait lors dudit contrat de mariage; sur quoi on ne voit aucune protestation contraire de la part des héritiers; en sorte qu'il paraît constant qu'on a reconnu alors que toutes ces pierreries avaient appartenu à la princesse avant son premier mariage, et qu'elles lui étaient acquises en vertu de la clause de reprise insérée dans le premier contrat.

Il n'en est pas de même des pierreries décrites sous le second titre; il paraît évident que c'étaient des présens de noces faits à la princesse avant son premier mariage. Or les présens de noces qu'on fait à la future épouse ne font pas partie de sa dot; ils appartiennent au mari et à la communauté, la femme en a l'usage du consentement de son mari; mais ce n'est pas le bien propre de la femme. Si l'on avait fait l'inventaire des pierreries de la princesse lors de son premier contrat de mariage, comme cela était stipulé, on n'y aurait pas compris celles qui lui auraient été données pour présens de noces, d'autant plus que ce contrat de mariage porte que la princesse reprendra les pierreries qu'elle a présentement, dont il sera fait inventaire; or elle n'avait pas alors les diamans et pierreries qui lui ont été données dans la suite pour présens de noces; on ne devait donc pas les comprendre dans l'inventaire qui devait fixer la reprise. Ainsi, de droit commun, et suivant la clause du contrat de mariage de 1723, madame la princesse de Turenne, après la mort de son mari, n'avait aucun droit à ce second lot de pierreries, au moyen de sa renonciation à la communauté, et, par conséquent, M. le duc de Bouillon n'en doit point aujourd'hui la restitution à ses enfans.

Délibéré à Paris, le .....

CONSULTATION.*

Rapport dans une communauté continuée.

Le conseil soussigné, qui a vu le présent mémoire, est d'avis, que l'unique question à laquelle il se réduit, est de savoir si Gabrielle et Marguerite, en procédant au partage de la communauté continuée, ont quelque rapport à faire du chef de Robert leur oncle.

Robert Hellé a été marié et doté par son père depuis son second mariage, dans un temps où le père croyait sa communauté dissoute par un inventaire qui avait été clos en justice. Le père avait marié son fils comme n'ayant d'autres biens que ceux qui lui étaient échus par le décès de sa mère, qui consistaient dans la moitié des propres réels et fictifs de sa mère, et dans le quart des meubles et immeubles de la communauté; ainsi le père a déclaré sans doute que ce qu'il donnait à son fils était pour le remplir de ses droits maternels, et le surplus en avancement d'hoirie de sa succession.

Depuis, Robert est mort sans enfans. Louis, son père, qui lui a survécu, est décédé ; et Gabrielle et Marguerite, héritières de Louis par représentation de Nicole leur mère, demandent la continuation de communauté contre Marie, seconde femme de Louis, et contre Antoine, leur oncle, enfant de ce second mariage. Il s'agit de procéder au partage de cette communauté continuée, d'en donner un tiers à Gabrielle et Marguerite, un autre tiers à Marie, veuve de Louis, et de laisser l'autre tiers dans la succession de Louis; cela n'est pas contesté; mais on prétend de la part de Marie et d'Antoine son fils, qu'il faut mettre dans la masse de la communauté continuée qui est à partager, ce qui a été donné à Robert au delà de sa moitié dans les propres réels et

* Cette consultation est la LIVe de l'ancienne édition.

ficUfs de Jeanne sa mère, parce que cet exeédant s'impute sur ce qui appartenait à Robert à titre de communauté, et que Gabrielle et Marguerite, par droit d'accroissement, suivant l'article 243 de la coutume, prenant tout ce qui écherrait, tant à elles qu'à Robert, s'il était vivant, elles doivent déduire de leur part commune ce qui a été donné à l'un d'eux.

Gabrielle et Marguerite prétendent au contraire qu'elles ne sont point obligées de rapporter ce que Robert leur oncle a reçu, parce que le tiers dans la communauté continuée leur appartient de leur chef, la coutume voulant que par droit d'accroissement les survivans des frères et sœurs profitent de la part de ceux qui sont morts pendant la continuation; en sorte que les frères et sœurs prédécédés sont censés n'y avoir jamais eu aucune part; et que si le père a donné à un enfant prédécédé, c'est une perte commune pour tous ceux qui partagent la communauté. Mais on estime que cette prétention de Gabrielle et Marguerite n'est pas fondée.

Il ne faut pas croire qu'un enfant qui a été en continuation de communauté avec son père, et qui meurt dans la suite sans enfans, n'ait pas eu une part dans la communauté continuée, qu'il n'en ait pas été saisi de son vivant, et qu'il soit considéré lors du partage de la communauté, comme n'ayant jamais existé, sous prétexte que ses frères et sœurs, suivant l'article 243 de la coutume, prennent autant que si tous les enfans étaient vivans. L'enfant qui est mort avant son père avait de son vivant une part dans la communauté continuée, et le père a pu lui donner à compte de cette part, tout ce qu'il a voulu; par-là la communauté continuée est libérée d'autant, et elle ne peut pas demeurer débitrice de ce qu'elle a payé.

Cela est si vrai, que si l'enfant doté par son père, et qui le prédécède pendant la continuation de communauté, avait fait un legs universel par son testament, le légataire universel serait en droit de partager la communauté continuée jusqu'au jour du décès du fils du testateur, comme le Brun le reconnaît dans son Traité

de la communauté, liv. 3, ch. 3, sect. 5, distinct. 2, n. 6; le fils, quoique décédé avant son père, a donc eu sa part dans la communauté continuée, puisqu'il la transmet; et s'il a eu sa part et qu'il en ait été rempli en tout ou en partie, il n'est donc pas possible qu'elle soit encore due en entier.

Il résulte de là que les frères et sœurs survivans qui procèdent au partage de la communauté, et qui profitent du droit d'accroissement que leur donne l'article 243, ne peuvent pas regarder leur frère prédécédé comme n'ayant jamais eu aucune part, et prendre le tiers en plein, sans aucune déduction de ce que leur frère a reçu; ils profitent de la part qui était acquise à leur frère; mais en profitant de sa part, ils ne peuvent se dispenser de tenir compte de ce qu'il a reçu.

Tout ce qu'opère l'article 243, est que le père ne succède point aux meubles et acquêts de son fils prédécédé, provenans de la continuation de communauté, et qu'elle accroît à ses frères et sœurs; mais elle accroît telle qu'elle est, et déduction faite de ce qu'il a reçu.

C'est aussi ce que signifient ces termes de l'article 243, les survivans des enfans continuent la communauté, et prennent autant que si tous les enfans étaient vivans; le père et sa seconde femme ne doivent donc pas plus aux enfans survivans, qu'ils devraient à tous les enfans, s'ils étaient encore tous en vie. Or, le père ne devrait que le tiers ou la moitié à tous ses enfans du premier lit, s'ils étaient vivans, et sur cette portion il déduirait à celui qu'il aurait doté, ce qu'il lui a donné en mariage; il doit donc le déduire de même aux enfans survivans sur la part qui était acquise à l'enfant prédécédé.

De Renusson, dans son Traité de la communauté, partie 3, chap. 4, n. 24, décide cette question conformément à ce qu'on vient d'établir. Après avoir dit que les enfans survivans continuent la communauté, et prennent autant que si tous les enfans étaient vivans, la part des enfans qui décèdent accroissant aux autres enfans qui survivent, ajoute qu'il en est de même si un des enfans était entré en religion, et avait fait profes-

sion pendant la continuation de communauté ; qu'en ce cas il y aurait accroissement au profit des autres enfans ; mais qu'en partageant avec le survivant, ils seraient obligés de déduire sur leur part ce qui aurait été pris dans la continuation de communauté pour la dot de leur frère ou sœur entrés en religion, à moins que le père n'ait voulu doter *de suo*. Le même principe ne s'applique pas moins à une dot constituée pour mariage qu'à celle qui est donnée pour l'entrée en religion.

On objecte que Gabrielle et Marguerite ne viennent point par représentation de Robert, et par conséquent qu'elles ne doivent point rapporter ce qui lui a été donné ; mais quoiqu'il ne s'agisse point ici de représentation, il est au moins certain qu'elles prennent la part de leur frère, qu'elles en profitent, et que cette part leur accroît, et elles ne peuvent pas la prendre en entier quand elle est payée en partie ; c'est moins ici un rapport qu'une déduction qu'on ne peut éviter.

Autrement, un père survivant ne voudrait jamais rien donner pour l'établissement de son fils ou de sa fille au delà des propres maternels, parce qu'il serait exposé à perdre ce qu'il donnerait de plus si son fils venait à mourir, et qu'il n'en devrait pas moins le tiers ou la moitié au total de la communauté continuée à ses autres enfans. On ne croit pas que cette prétention puisse se concilier avec les termes ni avec l'esprit de la coutume.

Délibéré à Paris, le . . . .

CAUSE AU GRAND CONSEIL.*

POUR PIERRE THEROUENNE, receveur de la terre et seigneurie de Lagny-le-Sec, et MARIE-ANNE PINGARD, sa femme, *défendeurs*.

CONTRE LAURENT GANNERON, MARIE BLANCHARD, sa femme, et CHRISTOPHE BLANCHARD, *demandeurs*.

QUESTION. — Continuation de communauté dans la coutume de Senlis.

LA communauté qui subsistait entre Marie-Anne Pingard, et les enfans qu'elle avait eus de Christophe Blanchard son second mari, a cessé par un inventaire commencé le 16 juillet 1691, clos et affirmé le 31 mars 1694. A la faveur d'une vaine critique contre cet inventaire, les enfans de Marie-Anne Pingard se proposent aujourd'hui de faire revivre cette communauté éteinte, et de partager avec elle et le sieur Therouenne, son troisième mari, le fruit d'un travail assidu dont ils ont seuls supporté le poids depuis plus de vingt-cinq ans. Cette conduite, où l'injustice et l'ingratitude éclatent de toutes parts, doit exciter l'indignation du grand conseil.

FAIT. — Marie-Anne Pingard fut mariée une première fois avec Bernard Courtier, fermier de la terre de Chantemerle : ce mariage ne fut pas de longue durée ; Courtier mourut peu de temps après, laissant une fille unique, nommée Marie-Anne Courtier.

Les parens, convoqués pour élire un tuteur et un curateur à la personne de la mineure, s'assemblèrent le 7 juillet 1684 devant le prevôt de Lagny-le-Sec, et ayant élu Marie-Anne Pingard tutrice, et Eustache Pingard pour curateur, cette tutelle fut déférée par le juge;

* Cette cause est la Ve de l'ancienne édition.

ils l'acceptèrent sans prêter le serment, comme il se pratique dans toutes les justices du ressort du bailliage de Senlis. On le justifiera par un grand nombre d'actes de pareille nature.

La mère, en conséquence, fit procéder à l'inventaire avec Eustache Pingard, curateur, et c'est ainsi que cette première communauté a cessé. Cependant, ayant été recherchée par Christophe Blanchard, elle l'épousa en secondes noces en 1684.

De ce mariage sont venus trois enfans, Susanne Blanchard, depuis religieuse; Marie Blanchard, mariée au sieur Ganneron; et Christophe Blanchard, aujourd'hui demandeurs.

Il y avait à peine cinq ans que ce mariage subsistait, lorsque le père fut attaqué d'une maladie qui apporta beaucoup de dérangement dans sa fortune. D'un côté, on fut obligé de négliger le soin de la ferme pour se livrer tout entier à son soulagement, et de l'autre, les dépenses furent si excessives, que Marie-Anne Pingard se trouva entièrement épuisée d'argent, de linges et autres choses nécessaires à un malade, lorsque Christophe Blanchard mourut au commencement de l'année 1691.

La tutelle et curatelle des enfans mineurs, issus de ce mariage, fut réglée de la même manière que l'avait été celle du premier lit. Les parens, assemblés devant le prevôt de Lagny-le-Sec le 4 juillet 1691, élurent la mère pour tutrice, et Charles Ringnier, oncle paternel, pour curateur. Ils furent établis en conséquence dans ces fonctions par le juge, après qu'ils en eurent accepté la charge.

La mère élue tutrice, fit procéder le 16 du même mois de juillet avec Charles Ringnier, curateur, à l'inventaire qui fut continué les jours suivans, et n'a été clos que le 31 mars 1694.

Tout ce que l'on peut observer ici sur la forme de cet inventaire, est qu'il est fait par Guenot, notaire royal, résident à Silly, en présence de la tutrice et du curateur, qui ont paraphé toutes les pages et signé à la fin de chaque vacation; que dans les premières va-

cations où sont estimés les meubles et effets de la ferme, il est signé de deux laboureurs choisis pour experts, et outre cela des nommés Gelez et Nodun, témoins; que dans la suite, lorsqu'il ne s'agissait plus que d'inventorier les papiers, les laboureurs n'y étant plus nécessaires, les vacations ne sont signées que des deux témoins ci-dessus, ou à la place de Gelez par le nommé Thuillier.

Les formes prescrites pour faire cesser la continuation de communauté ainsi accomplies, au delà même de ce qu'on pouvait désirer, Marie-Anne Pingard a épousé en troisièmes noces Pierre Therouenne. Ce mariage a été beaucoup plus heureux que les précédens, non-seulement par sa durée, mais encore par les avantages dont il a été suivi. Les soins, le travail, l'économie du sieur Therouenne, pendant plus de vingt années, lui ont procuré une fortune honnête.

Pendant ce temps-là il a marié Marie-Anne Courtier, fille du premier lit de Marie-Anne Pingard; il a établi dans la religion Susanne Blanchard, fille du second lit; il a marié à un des plus riches partis du pays Marie Blanchard, aussi du second lit, à laquelle il a donné 7,000 liv. en dot; il ne restait que Christophe Blanchard à pourvoir.

C'est en cet état que Marie Blanchard et son frère, jaloux de la situation avantageuse dans laquelle se trouvaient Pierre Therouenne leur beau-père et Marie-Anne Pingard leur mère, eurent la témérité, au mois de juillet dernier, de faire transporter le lieutenant général de Senlis dans la ferme de la commanderie de Lagny-le-Sec, et de faire apposer le scellé sur tous les meubles et effets du sieur Therouenne.

Therouenne se pourvut au parlement de Paris, où il obtint un arrêt sur requête le 20 du même mois de juillet, qui le reçut appelant, par provision fit mainlevée de l'apposition de scellé, et ordonna qu'ils seraient levés, après avoir été préalablement reconnus.

Cependant, comme il n'appartenait qu'aux officiers de la justice de Lagny-le-Sec d'apposer le scellé, s'il avait été permis de le faire, le sieur commandeur Perrot

regardant l'apposition des scellés, qui avait été faite par les officiers du bailliage de Senlis, comme une entreprise sur la justice de la commanderie, obtint au conseil un arrêt sur requête le même jour 27 juillet, par lequel, en le recevant appelant de l'ordonnance du bailli de Senlis, il lui fut permis de faire assigner toutes les parties au conseil.

Le sieur Therouenne et sa femme ayant comparu, ils donnèrent une requête le 5 août 1716, par laquelle ils demandèrent que, faisant droit sur l'appel par eux interjeté, l'appellation et ce fût mis au néant; émendant et corrigeant, que la communauté entre Marie-Anne Pingard et Christophe Blanchard, son second mari, fût déclarée dissoute par l'inventaire fait après le décès dudit Blanchard, clos et affirmé le 31 mars 1694; en conséquence, que mainlevée définitive leur fût faite des scellés, sauf aux enfans à se pourvoir pour le partage et compte de la communauté.

Les enfans, au contraire, ont donné une requête le 14 août, par laquelle ils ont demandé que la communauté fût déclarée avoir continué jusqu'à présent, et qu'il fût procédé au partage. Telles sont les demandes respectives sur lesquelles il s'agit de prononcer.

MOYENS. — La question de la cause est de savoir si la communauté a été dissoute le 16 juillet 1691, jour auquel on a commencé de procéder à l'inventaire à la requête de la veuve, ou si au contraire elle a été continuée jusqu'à présent.

Avant que d'établir les principes de décision, on croit devoir faire ici quelques observations très-importantes.

La première est que Marie-Anne Pingard n'a point observé d'autres formalités, pour dissoudre la communauté qui avait été entre elle et son premier mari, que celles qui ont été pratiquées pour faire cesser la seconde entre elle et les enfans qu'elle avait eus de Christophe Blanchard son second mari. L'inventaire a été fait dans les deux temps avec un curateur qui n'avait point prêté de serment; tout ce qui a été observé pour la première

taire a été fait à la requête de la princesse de Turenne, de feu M. le duc de Bouillon, et des prince et princesse ses enfans.

A la page 84 commence la description des pierreries qui est partagée sous deux titres différens : le premier porte : *ensuivent les diamans, pierreries et bijoux appartenans à son altesse madame la princesse de Turenne, que sadite altesse a fait représenter par la demoiselle de Courteville, une de ses femmes.* Le second est conçu en ces termes : *ensuivent les pierreries et bijoux qui ont été donnés à son altesse madame la princesse de Turenne, tant par son altesse M. le duc de Bouillon, que par les princes et princesses de sa maison pour présens de noces.*

Cette distinction bien marquée dans l'inventaire fait avec tous les héritiers de M. le prince de Turenne ne permet pas de douter que les pierreries décrites sous le premier titre ne fussent celles qui appartenaient à la princesse avant son premier mariage, et qui lui avaient été données par le prince son père, ou qu'elle avait recueillies de la succession de sa mère. Ces pierreries étaient dans la possession de la princesse et à son usage; elles ne lui avaient été données ni par M. le duc de Bouillon, ni par les princes et princesses de sa maison, puisque toutes celles qui lui étaient venues ainsi sont réservées pour être décrites sous le second titre ; il fallait donc nécessairement qu'elles appartinssent à la princesse de son chef, et, par conséquent, elles doivent aujourd'hui appartenir à ses enfans.

Il est vrai qu'au nombre des pierreries et bijoux qui composent ce premier titre, on trouve une tabatière de chasse d'or, qu'on déclare avoir été donnée par M. le prince de Bouillon, et qu'on estime 290 liv. Cet article pourrait être excepté s'il en valait la peine; mais comme c'est un objet modique, on croit qu'il faut dire indéfiniment que tout ce qui est sous ce premier titre doit appartenir aux enfans. Aussi le fondé de procuration de la princesse, à la fin de l'inventorié des pierreries sous ce premier titre, a-t-il protesté que cela ne pourrait lui nuire ni préjudicier, attendu la clause de son

contrat de mariage, qui lui accorde la reprise de ses habits, linges, hardes, toilette et pierreries, bagues et bijoux qu'elle avait lors dudit contrat de mariage; sur quoi on ne voit aucune protestation contraire de la part des héritiers; en sorte qu'il paraît constant qu'on a reconnu alors que toutes ces pierreries avaient appartenu à la princesse avant son premier mariage, et qu'elles lui étaient acquises en vertu de la clause de reprise insérée dans le premier contrat.

Il n'en est pas de même des pierreries décrites sous le second titre; il paraît évident que c'étaient des présens de noces faits à la princesse avant son premier mariage. Or les présens de noces qu'on fait à la future épouse ne font pas partie de sa dot; ils appartiennent au mari et à la communauté, la femme en a l'usage du consentement de son mari; mais ce n'est pas le bien propre de la femme. Si l'on avait fait l'inventaire des pierreries de la princesse lors de son premier contrat de mariage, comme cela était stipulé, on n'y aurait pas compris celles qui lui auraient été données pour présens de noces, d'autant plus que ce contrat de mariage porte que la princesse reprendra les pierreries qu'elle a présentement, dont il sera fait inventaire; or elle n'avait pas alors les diamans et pierreries qui lui ont été données dans la suite pour présens de noces; on ne devait donc pas les comprendre dans l'inventaire qui devait fixer la reprise. Ainsi, de droit commun, et suivant la clause du contrat de mariage de 1723, madame la princesse de Turenne, après la mort de son mari, n'avait aucun droit à ce second lot de pierreries, au moyen de sa renonciation à la communauté, et, par conséquent, M. le duc de Bouillon n'en doit point aujourd'hui la restitution à ses enfans.

Délibéré à Paris, le .....

CONSULTATION.*

Rapport dans une communauté continuée.

Le conseil soussigné, qui a vu le présent mémoire, est d'avis, que l'unique question à laquelle il se réduit, est de savoir si Gabrielle et Marguerite, en procédant au partage de la communauté continuée, ont quelque rapport à faire du chef de Robert leur oncle.

Robert Hellé a été marié et doté par son père depuis son second mariage, dans un temps où le père croyait sa communauté dissoute par un inventaire qui avait été clos en justice. Le père avait marié son fils comme n'ayant d'autres biens que ceux qui lui étaient échus par le décès de sa mère, qui consistaient dans la moitié des propres réels et fictifs de sa mère, et dans le quart des meubles et immeubles de la communauté; ainsi le père a déclaré sans doute que ce qu'il donnait à son fils était pour le remplir de ses droits maternels, et le surplus en avancement d'hoirie de sa succession.

Depuis, Robert est mort sans enfans. Louis, son père, qui lui a survécu, est décédé ; et Gabrielle et Marguerite, héritières de Louis par représentation de Nicole leur mère, demandent la continuation de communauté contre Marie, seconde femme de Louis, et contre Antoine, leur oncle, enfant de ce second mariage. Il s'agit de procéder au partage de cette communauté continuée, d'en donner un tiers à Gabrielle et Marguerite, un autre tiers à Marie, veuve de Louis, et de laisser l'autre tiers dans la succession de Louis; cela n'est pas contesté; mais on prétend de la part de Marie et d'Antoine son fils, qu'il faut mettre dans la masse de la communauté continuée qui est à partager, ce qui a été donné à Robert au delà de sa moitié dans les propres réels et

* Cette consultation est la LIV[e] de l'ancienne édition.

ficufs de Jeanne sa mère, parce que cet exeédant s'impute sur ce qui appartenait à Robert à titre de communauté, et que Gabrielle et Marguerite, par droit d'accroissement, suivant l'article 243 de la coutume, prenant tout ce qui écherrait, tant à elles qu'à Robert, s'il était vivant, elles doivent déduire de leur part commune ce qui a été donné à l'un d'eux.

Gabrielle et Marguerite prétendent au contraire qu'elles ne sont point obligées de rapporter ce que Robert leur oncle a reçu, parce que le tiers dans la communauté continuée leur appartient de leur chef, la coutume voulant que par droit d'accroissement les survivans des frères et sœurs profitent de la part de ceux qui sont morts pendant la continuation; en sorte que les frères et sœurs prédécédés sont censés n'y avoir jamais eu aucune part; et que si le père a donné à un enfant prédécédé, c'est une perte commune pour tous ceux qui partagent la communauté. Mais on estime que cette prétention de Gabrielle et Marguerite n'est pas fondée.

Il ne faut pas croire qu'un enfant qui a été en continuation de communauté avec son père, et qui meurt dans la suite sans enfans, n'ait pas eu une part dans la communauté continuée, qu'il n'en ait pas été saisi de son vivant, et qu'il soit considéré lors du partage de la communauté, comme n'ayant jamais existé, sous prétexte que ses frères et sœurs, suivant l'article 243 de la coutume, prennent autant que si tous les enfans étaient vivans. L'enfant qui est mort avant son père avait de son vivant une part dans la communauté continuée, et le père a pu lui donner à compte de cette part, tout ce qu'il a voulu; par-là la communauté continuée est libérée d'autant, et elle ne peut pas demeurer débitrice de ce qu'elle a payé.

Cela est si vrai, que si l'enfant doté par son père, et qui le prédécède pendant la continuation de communauté, avait fait un legs universel par son testament, le légataire universel serait en droit de partager la communauté continuée jusqu'au jour du décès du fils du testateur, comme le Brun le reconnaît dans son Traité

nauté éteinte depuis plus de vingt ans, et cela par deux raisons.

La première, qu'il y a eu un inventaire fait et parfait dans toutes les formes.

La seconde, que cet inventaire même si solennel n'était pas nécessaire.

Objections. — Les demandeurs prétendent que ce n'est point la coutume de Senlis qui doit ici servir de règle, quoique les parties y soient domiciliées; mais la coutume de Paris, suivant laquelle feu Christophe Blanchard et Marie-Anne Pingard sont convenus, par leur contrat de mariage, que leur communauté serait réglée.

En suivant l'esprit et les dispositions de cette coutume, ils prétendent qu'il y a quatre nullités dans l'inventaire, qui doivent opérer la continuation de communauté.

La première, que le curateur élu aux mineurs n'ayant point prêté serment, l'inventaire n'a pas été fait avec un contradicteur légitime.

La seconde, que l'intitulé de l'inventaire n'est signé de personne, et qu'il n'y a qu'un témoin qui ait signé avec le notaire, les parties et les experts, dans les différentes vacations.

La troisième, qu'il y a plusieurs renvois et ratures qui ne sont point approuvés.

La dernière, qu'il y a des omissions essentielles dans l'inventaire.

Réponses. — On soutient au contraire, 1° que ce n'est point la coutume de Paris qu'il faut consulter pour juger de la validité de l'inventaire; et qu'ainsi, quand il s'y rencontrerait quelques défauts de forme, ils ne seraient d'aucune conséquence, suivant les principes de la coutume de Senlis, que l'on vient d'expliquer; 2° qu'il n'y a aucune nullité dans l'inventaire dont il s'agit, même en s'attachant en rigueur aux dispositions de la coutume de Paris.

On dit d'abord que c'est par la coutume de Senlis qu'il faut juger de la validité de l'inventaire; en effet, il est évident que l'on ne peut avoir recours à une autre

loi, les parties sont domiciliées dans le ressort de cette coutume; c'était dans l'étendue du bailliage de Senlis que demeurait Christophe Blanchard; c'était là qu'il faisait tout son commerce, qu'il avait tous ses effets. Sa veuve et ses enfans y ont continué leur domicile. Il y a plus, les officiers dont on a dû se servir pour faire l'inventaire, sont du bailliage de Senlis. Le notaire est reçu dans cette juridiction; il n'a point d'autre loi que celle du siége où il a été reçu, et ne peut suivre d'autre forme que celle qui se pratique, et qui est autorisée dans cette coutume. Comment donc voudrait-on qu'il eût été consulter une loi étrangère, pour prendre des formes inconnues dans sa province?

Mais, dit-on, par le contrat de mariage de 1684, il est dit que Christophe Blanchard et Marie-Anne Pingard seront communs en biens, suivant la coutume de Paris, au désir de laquelle leur communauté sera régie, nonobstant toutes coutumes contraires auxquelles ils ont dérogé. Il est vrai; mais quel est l'effet de cette clause? C'est que toutes les difficultés qui peuvent se rencontrer pour régler ou pour partager la communauté, soient décidées par les principes de la coutume de Paris : ainsi on la consultera pour savoir quels biens doivent entrer ou être exclus de cette communauté, de quelle manière se fera le remploi des propres, ou se réglera le préciput; on la consultera pour savoir quelles actions ont les conjoints l'un contre l'autre, pour les améliorations ou dégradations commises sur leurs propres; on la consultera même pour régler l'indemnité des dettes, car tout cela est une suite et une dépendance de la communauté : mais que cela produise un tel effet que la forme même des actes qui seront passés dépendent de l'autorité de cette coutume, qu'elle influe jusque sur les solennités d'un inventaire, c'est ce que l'on ne peut pas seulement concevoir.

En effet, il est des principes les plus constans, que la forme des actes dépend de la coutume dans laquelle ils sont passés : ainsi, qu'un homme soit domicilié à Paris, qu'il y ait tous ses biens, mais qu'il fasse son testament dans une autre coutume, c'est cette coutume

dans laquelle le testament est passé qui seule en règle la forme, quoique la succession du testateur légitime ou testamentaire soit réglée par la coutume de Paris. On pourrait confirmer ce principe par un grand nombre d'autorités et d'exemples; mais il suffit de citer l'arrêt du 23 mars 1628, rapporté dans le premier tome du Journal des audiences, liv. 2, chapitre 15, [1] par lequel il a été jugé qu'un homme domicilié à Paris, et dont la communauté, par conséquent, devait être réglée selon cette coutume, étant mort à Tours, l'inventaire fait suivant les formes de la coutume de Tours, avait empêché la continuation de la communauté; c'est donc une question jugée dans le cas même de continuation de communauté.

Ainsi toute l'objection ne roule que sur une fausse application du contrat de mariage, et sur la confusion que l'on affecte entre les droits de la communauté, qui doivent être réglés par la coutume de Paris, et la forme des actes, qui ne peut avoir d'autre règle que celle du lieu où ils sont passés.

C'est donc la coutume de Senlis qui doit être consultée pour juger de la validité de l'inventaire. On a vu ci-dessus qu'un inventaire qui serait fait sans appeler de contradicteur légitime, serait valable dans cette coutume; que de même on ne s'y attache scrupuleusement, ni à la signature des parties, ni aux autres défauts de cette qualité; par conséquent ces prétendues nullités ne pourraient être objectées contre l'inventaire dont il s'agit, et ne sont pas des nullités dans cette coutume.

Mais on ajoute que quand il faudrait suivre la coutume de Paris, il n'y aurait aucune nullité dans l'inventaire; il faut pour cela reprendre séparément celles qui sont opposées par les demandeurs.

A la première nullité objectée. — Ils disent en premier lieu, que l'inventaire n'est pas fait avec un contradicteur légitime, ils conviennent néanmoins qu'il est fait avec le curateur créé en justice aux mineurs de l'avis de leurs parens; mais ils prétendent que parce

[1] *Voyez* Le Brun à l'endroit cité où est marqué un arrêt contraire.

que l'acte qui contient sa nomination ne porte point qu'il a prêté serment, c'est une nullité dans sa nomination qui influe dans l'inventaire.

On ne peut rien de plus méprisable qu'un pareil moyen. 1° S'il était nécessaire que le curateur prêtât serment, pourrait-on s'en faire un moyen contre Marie-Anne Pingard, elle qui étant obligée de faire procéder à l'inventaire, a dû faire appeler le curateur des mineurs? Était-ce à elle à faire réformer l'acte de curatelle, à aller reprocher au juge qui avait nommé Charles Ringnier pour curateur, que sa nomination était nulle, qu'il devait lui faire prêter le serment? Elle trouve un curateur, élu en justice, elle le fait assigner pour être présent à l'inventaire; que pouvait-elle faire de plus, et devrait-elle souffrir de ce que l'on aurait omis dans un acte qui n'est point de son fait, de faire prêter serment au curateur?

2° Cette nullité imaginaire n'a aucun fondement. Où est la loi qui dit que l'on fera prêter serment au curateur à peine de nullité? Pour détruire un acte judiciaire il faudrait une loi expresse à laquelle on eût contrevenu. Où est-elle, cette loi?

3° Toutes les élections et nominations de tuteurs et de curateurs dans le ressort du bailliage de Senlis, se font dans la même forme que celle dont il s'agit; c'est-à-dire que les parens tant du côté paternel que maternel, assemblés, prêtent serment avant que de procéder à l'élection du tuteur et curateur; le juge homologant l'élection par eux faite, nomme en conséquence le tuteur et le curateur élus, lesquels acceptent les charges à eux déférées. Jamais il n'y a eu d'autre forme. Pour le justifier, on rapporte jusqu'à douze actes de pareille nature, qui ont été faits dans les justices du ressort de Senlis depuis quelques années. Il n'y en a pas un seul dans lequel le tuteur et le curateur élus, aient prêté serment lors de la nomination.

Il est vrai que l'on objecte un arrêt du parlement de Paris, du 10 juin 1698, par lequel on dit qu'un inventaire a été déclaré nul, parce que le subrogé-tuteur n'avait pas prêté de serment; mais cet arrêt qui n'est

rapporté que par ceux qui ont fait des notes sur Duplessis, ne peut être d'aucune considération, soit parce qu'il peut être fondé sur des faits singuliers et des circonstances qui nous sont inconnus, soit principalement parce qu'il pouvait être d'un usage passé en force de loi dans la justice où la nomination de ce subrogé-tuteur avait été faite, de leur faire prêter serment; en sorte que l'omission dans l'espèce particulière fournissait un moyen solide contre cette nomination, et cela paraît d'autant plus s'être rencontré dans l'espèce de l'arrêt, que l'on voit que le tuteur avait prêté serment, et qu'au coutraire le curateur ne l'avait pas fait; mais ici il est prouvé que dans le ressort du bailliage de Senlis, jamais on n'a fait prêter de serment ni au tuteur ni au curateur. L'arrêt par conséquent demeure sans aucune application.

En effet, si un pareil moyen pouvait être écouté, il faudrait dire que dans tout le ressort du bailliage de Senlis, il n'y aurait pas une seule communauté qui ne fût dissoute, parce qu'il n'y a pas un seul curateur qui ait prêté serment; ce qui apporterait un trouble infini dans les familles contre la foi publique et la possession de tous les temps.

A la seconde nullité prétendue. — On dit pour seconde nullité, que la préface et première vacation de l'inventaire, ne sont signées d'aucun témoin; qu'à l'égard des vacations suivantes, il n'y a qu'un témoin qui ait signé, et enfin qu'une des deux signatures des témoins dans la dernière vacation est fausse.

Pour connaître le peu de fondement de cette critique, on peut d'abord remarquer qu'il n'y a aucune loi qui oblige de faire signer les témoins à la fin de chaque vacation de l'inventaire, et qu'il suffit que les minutes soient signées à la fin de tout l'inventaire par le notaire et les deux témoins; c'est même ce que décide l'arrêt de règlement du 6 avril 1632, objecté par les demandeurs, qui porte que *les inventaires seront signés en l'intitulation et préface, et à la fin d'iceux par les notaires*. Il n'y a donc aucune nécessité de signer à chaque vacation. Il est vrai que cet arrêt semble exiger

la signature après l'intitulation, et préface; mais outre que cet arrêt ne sert de règlement que pour le Châtelet seul, où il ordonne qu'il sera lu, et non dans les autres siéges du ressort, cette disposition singulière pour signer l'intitulation et préface, n'a jamais été observée.

D'ailleurs, on a porté ici l'attention jusqu'à faire signer toutes les vacations de l'inventaire; il fut commencé le 16 juillet 1691 dès six heures du matin, et continué jusqu'au soir, avec un modique intervalle vers l'heure de midi; la vacation finie le soir est signée de la tutrice, du curateur, du notaire, des deux laboureurs pris pour experts, et de deux témoins qui sont les nommés Gelée et Nodun.

Il est vrai que, lorsqu'on interrompit l'inventaire sur le midi, le notaire ne crut pas qu'il fût nécessaire de faire signer les témoins, et qu'il suffisait qu'ils signassent le soir, ne regardant l'ouvrage de toute la journée que comme une seule vacation. Voilà ce que les demandeurs regardent comme une grande nullité. La première vacation, dit-on, n'est pas signée des témoins, c'est-à-dire la première partie de la vacation, l'ouvrage qui avait été fait le matin; mais c'est une vaine critique, les témoins ont signé le soir à la fin de la vacation entière, et par cette signature ils approuvent tout ce qui a été fait pendant le cours de la journée.

Si les notaires du bailliage de Senlis sont dans cet usage, de ne regarder tout l'ouvrage d'une journée que comme une seule vacation, et de ne faire signer qu'à la fin de la journée, a-t-on pu suivre une autre forme dans l'inventaire dont il s'agit? Et peut-on imputer quelque chose à la tutrice de ce qui n'est que du fait particulier du notaire?

On dit plus; quand le notaire aurait négligé de faire signer un témoin à la fin d'une vacation entière, cela pourrait-il produire une nullité? Nous avons une consultation de Duplessis, imprimée à la fin de son commentaire sur la coutume de Paris, dans laquelle il fait voir qu'un inventaire qui n'était point signé du notaire était cependant suffisant pour empêcher la continuation

de communauté. C'est la dixième de ses consultations imprimées. Ce n'est donc pas un moyen qui puisse être opposé dans la cause que le défaut de signatures des témoins dans le milieu de la vacation, puisque quand on aurait omis de leur faire signer la vacation entière, cela devrait être regardé comme indifférent.

Les vacations qui suivent sont signées des nommés Gelée et Nodun que le notaire dit avoir pris pour témoins. Pour rendre la signature de Gelée inutile, on dit qu'il ne pouvait être témoin étant le sergent priseur. Mais la réponse est facile. Comme tout ce qui tombait en estimation n'était que des chevaux, des bestiaux, des grains, des ustensiles de fermes, on avait choisi deux laboureurs, qui étaient Claude Boucher et Pierre Benoît, pour faire les estimations; ainsi rien n'empêchait le nommé Gelée (quoique sergent priseur) d'assister et de signer comme témoin. Il y a même plusieurs vacations dans lesquelles il n'y avait rien à estimer, et qui ne consistaient que dans une description de papiers, et dans une déclaration de dettes actives et passives de la succession; en sorte qu'il ne pouvait y être que comme témoin.

Quant à la dernière partie de l'objection qui consiste à dire que la signature de Thuillier, qui est un des deux témoins qui ont signé à la fin de l'inventaire, est fausse; c'est un discours frivole qui ne peut être écouté tant que l'on ne passe point à l'inscription de faux; et l'on peut dire qu'il y a bien de l'aveuglement et de la passion, à vouloir de la part des enfans imposer à leur mère un crime si détestable pour avoir un prétexte de la dépouiller de son vivant.

A la troisième nullité. — On dit en troisième lieu, qu'il y a plusieurs renvois et ratures non approuvés; entre autres au feuillet 6 de la minute, il y a deux renvois qui ne sont, dit-on, paraphés ni des parties, ni du notaire, ni des témoins.

Ce premier fait n'est pas conforme à la vérité; il y a deux renvois, il est vrai, mais au bas est écrit, *approuvé les deux renvois ci-dessus et les ratures en conséquence;* et cela est paraphé de la tutrice et du

curateur, et même d'un témoin. L'omission de paraphe de la part du notaire est indifférente, c'est à lui à signer et parapher ses minutes quand il les a chez lui, sans qu'il puisse donner atteinte aux droits des parties, en négligeant de signer ou parapher.

De même au fol. 8, il y a un article entier rayé, et à côté un renvoi à la place; mais au bas de la page on a approuvé la rature entière de l'article, et les paraphes qui sont au bas de toutes les pages commencent sous le renvoi pour l'approuver, et continuent sous l'approbation de la rature.

Il est vrai qu'au *verso* du même feuillet il y a un petit renvoi contenant une quittance de 450 liv. qui n'est point paraphé; mais de quelle conséquence cela est-il? Cette pièce diminue-t-elle en quelque chose les droits des enfans? Au contraire, elle diminue les dettes de la succession. Ainsi de quoi peuvent-ils se plaindre? L'omission d'un paraphe au bas d'un renvoi qui ne fait pas le moindre préjudice aux enfans, peut-elle être seulement proposable?

Enfin pour les renvois qui sont au fol. 13, car il n'y en a point au fol. 12, il n'y en a pas un qui soit à la ligne, mais tous ont été mis au bas de la page, et au-dessous sont les paraphes et signatures des parties, du notaire et des témoins. Ainsi toute cette critique, qui ne consiste qu'en minuties, ne mérite pas la moindre attention.

A la quatrième nullité. — La quatrième nullité que l'on oppose consiste à dire que l'on a fait des omissions considérables dans l'inventaire, qui dégénèrent dans un recélé frauduleux, dont la peine doit être la continuation de communauté. Mais rien n'est plus singulier que la preuve que l'on prétend rapporter de ces prétendus recélés.

1° Dit-on, il n'a été fait aucun inventaire ni prisée des gerbes de blé et d'avoine qui devaient être dans les granges des fermes de la Commanderie et de Chantemerle.

Pour établir une pareille omission, il faudrait prouver qu'il y avait effectivement des gerbes; mais où est

la preuve qu'il y en avait? On soutient au contraire qu'il n'y en avait aucune, et ainsi on n'a pas pu en inventorier.

Mais il devait, dit-on, y en avoir. Et sur quoi est fondée cette nécessité? D'ailleurs on inventorie ce qui est, et non pas ce qui doit être.

Au surplus, il n'est pas même vrai qu'il dût y en avoir. Deux raisons fort simples vont l'établir.

1° Cet inventaire a été commencé le 16 juillet 1691, c'est-à-dire, à la veille de la récolte; il n'est donc pas extraordinaire que les grains de l'année précédente fussent consumés, il fallait même que les lieux fussent vides pour faire place à la nouvelle récolte.

2° Christophe Blanchard, qui venait de mourir, avait été malade pendant un très-long temps. Pour être en état de le soulager, on avait été obligé de vendre les grains de la ferme plus tôt que l'on aurait fait dans une autre situation; c'est ce qui a fait qu'elle s'est trouvée épuisée à sa mort : ainsi non-seulement il n'y en avait pas, mais il ne devait pas y en avoir. Ces réponses vont servir à réfuter de même les prétendues omissions qui suivent.

3° On n'a trouvé, disent les demandeurs, ni foins, ni vesces, ni dragées, ni pois, si ce n'est 1,500 de foin dans la ferme de Chantemerle.

Il est vrai, mais c'est parce qu'il n'y en avait point qu'on n'en a point inventorié; il était fort naturel qu'il n'y en eût plus à la veille de la récolte, et après une maladie cruelle qui avait obligé de tout vendre.

4° On n'a point estimé les labours et façons des terres qui devaient être ensemencées au mois d'octobre suivant, il est vrai; mais 1° ces sortes de façons ne peuvent bien s'estimer qu'après qu'elles sont entièrement finies, et il en restait encore à faire; 2° ce n'est pas là une omission que l'on puisse objecter comme un recélé, parce que c'est une chose qui est évidente, et que l'on ne peut cacher. On sait qu'il y a des terres façonnées, on en sait la quantité, on sait le prix des façons, ainsi nulle nécessité d'en faire mention dans l'inventaire,

comme on n'y fait aucune mention des immeubles, l'inventaire n'est fait que pour constater les meubles et autres choses qui se peuvent emporter; mais tout ce qui est en évidence, tout ce qui ne se peut ni cacher ni emporter ne doit pas être compris dans un inventaire, on en fait seulement raison dans le partage de la communauté.

5° On n'inventorie, dit-on, que trente-un setiers d'avoine, il y en avait bien davantage. On a déjà répondu 1° qu'il n'y avait que cette quantité; 2° qu'il n'y en devait pas avoir davantage, puisqu'on était à la veille de la récolte, et que la maladie de Blanchard avait obligé de tout vendre avec précipitation.

Enfin, dit-on, on n'inventorie que 361 liv. 14 sous d'argent : quelle apparence qu'il y eût si peu d'argent dans une ferme considérable, et à la veille d'une récolte qui devait tant coûter!

Mais est-ce donc par des vraisemblances supposées qu'on établit un recélé? Il faudrait avoir une preuve claire qu'il y avait plus d'argent que l'on n'en a inventorié. Tant que cette preuve manque, l'objection devient une injure gratuite.

D'ailleurs on a observé qu'il y avait plus de vingt mois que Blanchard languissait, et qu'il était attaqué de la maladie qui l'a mené au tombeau. On sait que l'argent s'écoule et s'enfuit avec rapidité dans ces tristes situations; ainsi il n'était pas extraordinaire que sa veuve s'en trouvât épuisée, et qu'il ne lui restât qu'environ 400 liv.

La critique que l'on fait ensuite sur le prix des estimations ne regarde point Marie-Anne Pingard; c'est le fait des experts qui se sont sans doute conduits suivant ce que leur conscience leur a dicté.

Ainsi il paraît clairement que l'inventaire a été fait et parfait dans toutes les formes les plus authentiques, et qu'il suffirait pour empêcher la continuation de communauté, même dans les coutumes qui requièrent un inventaire solennel; mais il n'était pas nécessaire qu'il fût revêtu de tant de solennités, puisque dans la coutume de Senlis, suivant laquelle il devait être dressé,

un inventaire même défectueux était suffisant pour produire le même effet.

CAUSE AUX REQUÊTES DU PALAIS.*

POUR messire César-Antoine de la Luzerne, chevalier, comte de Beuzeville, maréchal des camps et armées du roi.

CONTRE Philippe-Nicolas le Fèvre, écuyer, trésorier de la reine.

Messire Bertrand-René Pallu, maître des requêtes, commissaire départi en la généralité de Moulins, et dame Marie-Elisabeth-Cécile de la Vieuville, son épouse, et autres.

Question. — Si les stipulations de propres se peuvent étendre aux propres réels de coutume souchère, et si après la mort d'une mineure, son mari a l'action de continuation de communauté contre la succession du père.

Les parties sont divisées sur deux questions.

Dans la succession du sieur de Beuzeville, fils mineur du comte de Beuzeville, se sont trouvés des biens situés dans la coutume de Melun, qui étaient en sa personne des propres maternels; le comte de Beuzeville son père soutient qu'il y doit succéder à défaut de parens maternels descendus de l'acquéreur; le sieur le Fèvre et autres, héritiers maternels, mais qui ne sont point descendus de l'acquéreur, réclament les mêmes biens. Premier objet de contestation.

Le sieur de la Vieuville, aïeul du mineur, n'a point fait faire d'inventaire après la mort de la dame de la Vieuville, la communauté a continué. Le sieur de Beuzeville qui avait épousé en premières noces la fille des sieur et dame de la Vieuville, peut-il accepter cette continuation de communauté; ou au contraire ne peut-il exercer cette action? Second objet de contestation.

* Cette cause est la LXXIXe de l'ancienne édition.

Première question, concernant les biens régis par la coutume de Melun. La terre de Nandi, située dans la coutume de Melun, avait été acquise pendant la communauté des sieur et dame de la Vieuville. La dame de la Vieuville étant morte en 1718, sa fille unique qui était mineure, se trouva propriétaire pour moitié de cette terre qui formait en sa personne un propre maternel; l'autre moitié appartenait au sieur de la Vieuville son père.

La demoiselle de la Vieuville fut mariée en 1724 au comte de Beuzeville : outre les effets qui composaient sa dot, le sieur de la Vieuville lui assura la terre de Nandi, et deux maisons à Paris, dont il se réserva la jouissance.

Le sieur de la Vieuville mourut en 1727; la dame de Beuzeville ne lui survécut pas long-temps; elle mourut le 19 décembre 1729, étant encore mineure; il n'était resté de son mariage qu'un fils qui décéda le 15 août 1732.

Il avait deux sortes d'héritiers : des collatéraux, héritiers des propres affectés à leurs lignes par les coutumes : son père héritier des meubles et acquêts, et des propres auxquels les collatéraux ne peuvent succéder.

Telle était la terre de Nandi, située dans la coutume de Melun. L'article 264 de cette coutume porte, qu'en *ligne collatérale les propres héritages d'aucun décédé sans hoirs, retournent à ses parens lignagers habiles à lui succéder, plus prochains de l'estoc, côté et ligne d'où procèdent lesdits héritages, et s'entendent lesdits héritiers être de l'estoc et ligne dont sont procédés lesdits héritages, quand lesdits héritiers sont descendus de celui à qui les héritages ont appartenu, autrement non.*

Il résulte du texte de cet article, que dans la coutume de Melun on ne connaît pour parens de côté et ligne, que ceux qui sont descendus de l'acquéreur même du propre auquel il s'agit de succéder; si cette circonstance manque, il n'y a plus d'affectation de ligne, et le plus proche indistinctement succède au propre qui se trouve en quelque manière vacant.

C'est ce que l'article 269 applique singulièrement aux ascendans de celui qui est décédé : *Le propre héritage ne monte par succession au père, mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendans en ligne directe, tant qu'il y a héritiers descendans ou collatéraux de l'estoc et ligne dont procèdent lesdits propres, et où il n'y aura héritiers de ladite qualité, lesdits ascendans y succèdent.* Il y a donc dans la coutume une vocation expresse du père ou autre ascendant, pour succéder aux propres de l'enfant décédé, quand il n'y a point de collatéraux descendus de celui qui a mis le propre dans la famille de l'enfant.

Suivant les dispositions de la loi municipale, le sieur comte de Beuzeville doit seul succéder à la terre de Nandi, pour ce qui en est situé dans la coutume de Melun; car il n'y a point de collatéraux de son fils descendus des sieur et dame de la Vieuville qui l'ont acquise.

Cependant le sieur le Fèvre et autres lui contestent cette succession. Ils se fondent sur une clause du contrat de mariage de la feue dame de Beuzeville, par laquelle, après l'énumération des biens donnés ou assurés à la future épouse, il est dit : *Desquels biens de ladite dame future épouse, il en entrera en la future communauté la somme de* 60,000 *livres et le surplus de sadite dot, avec ce qui lui adviendra et écherra pendant le futur mariage, tant en meubles qu'immeubles, par succession, donation, legs ou autrement, demeurera propre à la dame future épouse, et aux siens de son côté et ligne, auxquels propres, la future épouse décédant sans laisser enfans, ledit sieur son père vivant succédera à l'exclusion de tous héritiers collatéraux.*

Le sieur le Fèvre, M. et madame Pallu, et autres, prétendent que la terre de Nandi, à laquelle ils ne pouvaient succéder comme propre réel, est devenue par cette clause un propre fictif qui leur est affecté, et qu'ils doivent recueillir, comme héritiers *ab intestat* du sieur de Beuzeville fils; c'est cette prétention que le

comte de Beuzeville ne peut reconnaître, qui donne lieu à la première question à juger.

On soutient que les héritiers collatéraux du sieur de Beuzeville abusent manifestement de la clause du contrat de mariage.

1° Parce que l'objet de ces sortes de clauses n'est jamais de frapper sur les propres réels, ni de les convertir en propres fictifs.

2° Parce que les parties n'auraient pas pu, par une pareille stipulation, changer l'ordre légitime d'y succéder.

3° Parce que si on l'avait fait et qu'on l'eût pu faire, le sieur le Fèvre et autres n'étant point de la ligne, ne pourraient pas en profiter.

4° Enfin, parce que cette stipulation n'est pas même autorisée pour les biens qui appartiennent à la future épouse de son chef. Développons ces quatre réflexions, qui concourent également à la ruine du système formé par les collatéraux.

I. On dit en premier lieu, que les stipulations de propres, admises dans les contrats de mariage, n'ont pas pour objet de changer la nature des propres réels, et de leur imprimer un caractère différent de celui que la loi leur défère.

Cette vérité frappe d'abord par sa seule évidence; ce qui est propre de sa nature n'a pas besoin de stipulation pour devenir propre; la stipulation de propre n'est qu'une fiction dans laquelle on se propose d'imiter la vérité; elle ne convient donc qu'à ce qui n'est pas la vérité, et non à ce qui est la réalité même; car d'imaginer qu'on stipulera que ce qui est la vérité sera réputé vrai, c'est une illusion qui doit nécessairement révolter.

Aussi Me Denis le Brun, dans son Traité des successions, livre 2, chapitre premier, section 3, nombre 18, décide-t-il en termes formels, que la stipulation de propre ne tombe point sur les propres réels : *Cette stipulation*, dit-il, *ne regardant que les meubles et effets mobiliers, et ne pouvant avoir effet à l'égard des immeubles, que pour ce qui regarde l'action de*

C'est ce que l'article 269 applique si
aux ascendans de celui qui est décéd
hér tage ne monte par succession
aïeul ou aïeule, ou autres as
directe, tant qu'il y a héritiers
latéraux de l'estoc et ligne de
propres, et où il n'y aura héri
lesdits ascendans y succède
coutume une vocation expre
dant, pour succéder aux
quand il n'y a point de c
qui a mis le propre dan

Suivant les disposit
comte de Beuzeville
Nandi, pour ce qu
Melun; car il n'y
descendus des si ... *propres,*
acquise. ... *t sans laisser*

Cependant ... *succédera à l'exclu-*
cette successi ... *latéraux.* A quels biens
trat de mari ... sion réservée au sieur de la
quelle, apr ... ne peut pas dire que ce soit aux
à la futur ... pour ceux de son côté, pour ceux
dame fu ... nés à sa fille, il y succéderait de droit
munau ... stipulation; et pour ceux qui étaient du
sadite ... gne de la mère, il ne pouvait jamais s'en ré-
pend ... la succession; par exemple, entre les effets qui
mei ... posaient la dot de la dame de Beuzeville, il y avait
m ... x maisons à Paris, qui étaient pour moitié propres
e ... aternels, le sieur de la Vieuville ne prétendait pas
sans doute succéder à cette moitié; la réserve stipulée ne
pouvait donc tomber que sur le mobilier de la dame
de Beuzeville, et par conséquent il n'y avait que ce
mobilier qui fût stipulé propre; *auxquels propres*, cela
se réfère à tout ce qui est stipulé propre; c'est à ces
propres que le père veut succéder, mais il n'a jamais
entendu succéder qu'au mobilier : donc il n'a jamais
entendu stipuler propre que le mobilier.

En vain, après cela, voudrait-on équivoquer sur
quelques termes généraux qui ne sont pas de style.

TROISIÈME PARTIE
ville ne peut reconnaître, qui donne
question à juger.
les héritiers collatéraux du sieur de
la clause du con

des biens de la future épouse il en entrera
n communauté, et que le surplus sera
épouse, et aux siens de son côté et
on, embrasse tous les biens, le
ls : donc les propres réels sont
st évident que cette expres-
la qualité des biens, sui-
ipulé propre, c'est-à-
ette stipulation, ou
de la qualité de

ensemble
ables et im-
ou autrement;
e la clause le mot
que cela est nécessaire
, donnés ou légués à la
e dans laquelle ils entreraient
. Ce n'est donc pas pour faire des
ce qui est propre réel; ce n'est pas
propres de ligne de ce qui est acquêt;
expressions s'entendent relativement aux
auxquels elles s'appliquent.

Il faut donc en revenir à l'esprit général de ces sortes de clauses, il faut les entendre dans le seul sens dont elle sont susceptibles; on peut stipuler qu'un mobilier sera réputé propre, parce qu'on pourrait obliger le mari d'en faire un emploi, et que l'emploi fait aurait été affecté nécessairement à la famille de la femme; on peut stipuler que des acquêts seront réputés propres de communauté, parce que la communauté dépend de la convention; mais on ne peut jamais avoir pour objet de stipuler qu'un propre réel sera réputé propre fictif; le bon sens résiste à cette idée, et la clause particulière qui regarde le sieur de la Vieuville en démontre la fausseté; aussi le sieur le Fèvre n'a-t-il pas même entrepris de combattre l'induction qui résulte de cette clause si décisive.

II. En second lieu, on ne pourrait même, par rapport aux immeubles et aux propres réels, faire une

remploi, elle ne réalise pas ce qui est déjà réel, et ce qui est déjà propre, qui ne peut pas devenir plus réel et plus propre qu'il l'est déjà.

En effet, les stipulations de propres dans les contrats de mariage, n'ont pas d'autre objet que les stipulations d'emploi, qui étaient autrefois si ordinaires, et auxquelles les stipulations de propres ont succédé, comme gênant moins la liberté des maris. Or, les stipulations d'emploi ne pouvaient jamais regarder que le mobilier, puisqu'on ne fait pas d'emploi d'un fonds déjà placé; les stipulations de propres ne peuvent donc regarder non plus que le mobilier; c'est le seul objet que l'on se propose dans l'esprit de ces sortes de clauses.

Mais il y a une clause particulière dans le contrat de mariage des sieur et dame de Beuzeville, qui rend cette vérité bien sensible, c'est que dans la clause même de stipulation de propres on ajoute, *auxquels propres, la demoiselle future épouse décédant sans laisser d'enfans, ledit sieur son père succédera à l'exclusion de tous héritiers collatéraux.* A quels biens s'applique cette succession réservée au sieur de la Vieuville père? On ne peut pas dire que ce soit aux propres réels; car pour ceux de son côté, pour ceux qu'il avait donnés à sa fille, il y succéderait de droit sans aucune stipulation; et pour ceux qui étaient du côté et ligne de la mère, il ne pouvait jamais s'en réserver la succession; par exemple, entre les effets qui composaient la dot de la dame de Beuzeville, il y avait deux maisons à Paris, qui étaient pour moitié propres maternels, le sieur de la Vieuville ne prétendait pas sans doute succéder à cette moitié; la réserve stipulée ne pouvait donc tomber que sur le mobilier de la dame de Beuzeville, et par conséquent il n'y avait que ce mobilier qui fût stipulé propre; *auxquels propres*, cela se réfère à tout ce qui est stipulé propre; c'est à ces propres que le père veut succéder, mais il n'a jamais entendu succéder qu'au mobilier : donc il n'a jamais entendu stipuler propre que le mobilier.

En vain, après cela, voudrait-on équivoquer sur quelques termes généraux qui ne sont pas de style.

Il est dit que des biens de la future épouse il en entrera 60,000 livres en communauté, et que le surplus sera propre à la future épouse, et aux siens de son côté et ligne. Ce surplus, dit-on, embrasse tous les biens, le mobilier, les propres réels : donc les propres réels sont stipulés propres; mais il est évident que cette expression vague se restreint suivant la qualité des biens, suivant leur nature; le surplus est stipulé propre, c'est-à-dire, le surplus de ce qui est sujet à cette stipulation, ou le surplus pour ce qui est susceptible de la qualité de propre fictif.

Il en est de même de ce que l'on ajoute, ensemble ce qui écherra à la future épouse, en meubles et immeubles, par succession, donation, legs ou autrement; car si on emploie dans cette partie de la clause le mot *immeubles*, ce n'est qu'autant que cela est nécessaire pour exclure les immeubles, donnés ou légués à la femme, de la communauté dans laquelle ils entreraient sans cette stipulation. Ce n'est donc pas pour faire des propres fictifs de ce qui est propre réel; ce n'est pas pour faire des propres de ligne de ce qui est acquêt; toutes ces expressions s'entendent relativement aux biens auxquels elles s'appliquent.

Il faut donc en revenir à l'esprit général de ces sortes de clauses, il faut les entendre dans le seul sens dont elle sont susceptibles; on peut stipuler qu'un mobilier sera réputé propre, parce qu'on pourrait obliger le mari d'en faire un emploi, et que l'emploi fait aurait été affecté nécessairement à la famille de la femme; on peut stipuler que des acquêts seront réputés propres de communauté, parce que la communauté dépend de la convention; mais on ne peut jamais avoir pour objet de stipuler qu'un propre réel sera réputé propre fictif; le bon sens résiste à cette idée, et la clause particulière qui regarde le sieur de la Vieuville en démontre la fausseté; aussi le sieur le Fèvre n'a-t-il pas même entrepris de combattre l'induction qui résulte de cette clause si décisive.

II. En second lieu, on ne pourrait même, par rapport aux immeubles et aux propres réels, faire une

stipulation qui changeât l'ordre légitime de succéder établi par la loi; pour s'en convaincre, il faut remonter à des principes que personne ne peut révoquer en doute.

Premier principe. — C'est à la loi seule qu'il appartient de déterminer la nature de nos biens; c'est elle qui nous apprend que ce qui n'a point une assiette fixe, et qui peut être transporté d'un lieu dans un autre, est mobilier; qu'entre les immeubles, ceux qui nous sont venus par voie de succession sont propres, et les autres, acquêts; ces qualités sont immuables, elles sont établies par la loi qui ne nous permet pas de les altérer à notre gré. Il n'y a personne qui, par un effet de sa volonté, puisse dire : Je veux qu'un meuble que je possède soit propre dans ma succession : je veux qu'un propre soit réputé ou acquêt ou mobilier; la nature des biens n'est point arbitraire, elle est fixe et invariable par elle-même.

Second principe. — La loi ne se contente pas d'imprimer à nos biens un caractère immuable, elle détermine encore l'ordre d'y succéder; elle les distribue à son gré; elle donne les meubles et acquêts aux uns, certains propres à d'autres, et d'autres propres encore à d'autres héritiers qu'elle rend habiles à y succéder. Dans tout cela la loi commande avec un empire absolu, elle ne reconnaît point d'autres héritiers que ceux qu'elle appelle.

Il est vrai qu'elle laisse à l'homme la liberté de disposer par donation ou par testament, liberté qu'elle restreint plus ou moins suivant la nature des actes, la qualité des biens, et le genre de personnes au profit de qui l'on dispose. Mais quelque disposition que l'homme fasse, il ne peut jamais former que des donataires ou des légataires. Pour des héritiers, il n'y a que la loi seule qui les établisse; c'est un ordre légitime qui ne peut jamais dépendre de la convention ni de la stipulation.

Si ces principes sont certains, la stipulation de propres dans les contrats de mariage ne peut jamais changer l'ordre des successions *ab intestat;* celui qui

se présente pour être héritier, ne peut se fonder que sur la disposition de la loi; s'il invoque la disposition de l'homme, en cela même il cesse d'être héritier.

Comment donc les collatéraux du feu sieur de Beuzeville, qui ne se présentent que comme ses héritiers *ab intestat;* qui rejettent, qui désavouent toute autre qualité, peuvent-ils succéder à la terre de Nandi, aux biens régis par la coutume de Melun? Cette même coutume appelle le sieur de Beuzeville à leur exclusion; ils trouvent donc leur condamnation dans le titre même qu'ils invoquent.

Mais, dira-t-on, il faut donc bannir les stipulations de propres des contrats de mariage? Non sans doute, car la loi les autorise; mais il ne faut les admettre que pour les biens pour lesquels la loi les a introduites.

Consultons toutes nos coutumes sur les stipulations qui sont permises par les contrats de mariage, et nous trouverons qu'elles ne les ont jamais admises que pour le mobilier. Ainsi la coutume de Paris, article 93, porte : *Que somme de deniers donnée par père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendans, à leurs enfans en contemplation de mariage pour être employée en achat d'héritage, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée immeuble à cause de sa destination.* Voilà la fiction admise par la coutume; mais pour quels biens? Pour somme de deniers donnée en contemplation de mariage; alors ce qui est mobilier de sa nature, est réalisé par fiction; et comme c'est la loi qui le permet, dans les successions légitimes, cette fiction tient lieu de la réalité, et les héritiers de la femme, quoique plus éloignés, sont préférés au mari et à ses parens, quoique plus proches.

La coutume de Nivernais, titre 23, article 17, s'explique de même : *Deniers de mariage sortissans nature d'héritages assignés ou promis d'assigner, sont censés immeubles ou héritages pour la femme, les héritiers ou ayans cause.* Chaulny, article 21 : *S'il advenait que quelque somme de deniers fût donnée en mariage pour être employée en héritage pour celui à qui elle est donnée, l'héritage doit sortir*

nature de naissant et propre héritage à celui ou celle auquel il a été donné à ladite charge d'employer.

Normandie, article 511 : *Deniers donnés pour mariage de fille par père, mère, aïeule, ou autre ascendant, ou par les frères, et destinés pour leur dot, sont réputés immeubles et propres à la fille, encore qu'ils ne soient employés ou consignés ; et où autres personnes auraient donné deniers en faveur de mariage pour être convertis en héritage ou rente en faveur de ladite fille, sont pareillement réputés immeubles, et tiennent nature d'acquêts en la personne de la fille.*

Les coutumes d'Orléans, article 350; de Laon, art. 111; de Saint-Quentin, article 9 et suivans; de Ribemont, article 91; de Châlons, article 32; de Bourbonnais, article 211, s'expliquent toutes dans les mêmes termes, et n'admettent la stipulation que pour les deniers donnés en faveur de mariage, et jamais pour les immeubles réels et pour les propres.

Ainsi, dans les contrats de mariage, les stipulations de propres sont autorisées de deux manières différentes. Premièrement, on peut tout stipuler propre par rapport à la communauté, parce que comme elle dépend de la convention, les parties ont un pouvoir absolu d'y faire entrer ou d'en exclure ce qu'elles veulent. Secondement, on peut encore faire des stipulations de propre par rapport aux successions mêmes, pourvu qu'on se renferme dans les bornes que la loi a prescrites, c'est-à-dire, qu'on ne les applique qu'au mobilier seulement; parce que la loi qui règle seule les successions, ayant permis de stipuler propres des deniers donnés en faveur de mariage, c'est la loi même qui, en autorisant la fiction, les défère comme propres au côté et ligne de la femme. Mais quand on veut aller plus loin, la loi qui fait seule des héritiers, ne reconnaît point une stipulation qu'elle n'a point admise.

On a opposé à ces principes que nos contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses; on est convenu qu'on n'y admettait point de clauses contraires aux bonnes mœurs ni à des lois prohibitives.

Mais, dit-on, où est la loi qui défende de stipuler propres des propres réels? On voit bien qu'elle permet de stipuler propres des deniers; mais on ne voit pas qu'elle défende de stipuler propres des immeubles; d'ailleurs, ajoute-t-on, on ne peut pas changer l'ordre de succéder dans la famille de la femme, mais on peut changer l'ordre de succéder par rapport à la famille du mari. C'est à quoi se sont réduites toutes les objections sur cette seconde proposition.

Les réponses se présentent d'elles-mêmes après ce que l'on vient d'établir.

Que nos contrats de mariage soient susceptibles de toutes sortes de clauses, c'est un brocard qui n'a aucune autorité, et dont on abuserait tous les jours si on l'admettait indistinctement; il est du nombre de ces maximes triviales qui ne sont que des sources d'erreurs quand on ne sait pas les restreindre dans leurs justes bornes. C'est ainsi que l'on dit assez souvent qu'on ne prescrit point contre son titre, maxime fausse dans l'idée générale qu'elle présente; que les propres ne remontent point, ce qui n'est vrai que pour les propres d'une autre ligne, et en faveur des parens de l'autre ligne seulement; et ainsi d'une infinité d'autres.

Aussi les parties adverses elles-mêmes conviennent-elles d'une exception fort étendue, qui est qu'on ne peut rien stipuler par contrat de mariage qui soit contraire à une loi prohibitive; mais en même temps qu'ils conviennent de l'exception, ils la rendent presque sans effet; à les entendre, il semble qu'il faudrait une prohibition spéciale de stipuler une telle clause dans les contrats de mariage; l'exception renfermée dans des bornes si étroites laisserait une liberté indéfinie, ce qui ne peut point être proposé.

Quelle est donc la règle dans cette matière? C'est qu'on ne peut rien stipuler par contrat de mariage qui soit contraire ni au droit public, ni à une loi prohibitive; et il n'est pas nécessaire que cette loi soit prohibitive spécialement pour les contrats de mariage, il suffit qu'elle soit prohibitive en général, pour qu'on

ne puisse pas y contrevenir sous prétexte que c'est en faveur de mariage.

Or, la loi défend de faire des héritiers *ab intestat*, autres que ceux qu'elle établit elle-même. Ainsi quand il s'agit de succession légitime, elle parle, elle dispose impérieusement, *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder;* les autres maximes qui tendent à expliquer et à faire exécuter la première, sont proposées avec la même autorité : *On ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble ; on peut être donataire et héritier en collatérale ; et ainsi du reste.* Voilà des lois prescrites avec un pouvoir absolu, et qui règlent le sort des successions d'une manière constante et immuable.

Jusqu'à quel point la loi a-t-elle permis de contrevenir à cet ordre qu'elle a établi pour la transmission de nos biens ? C'est ce qu'elle nous explique sous le titre des donations et des testamens : *Toute personne âgée de vingt-cinq ans accomplis peut donner et disposer par donation entre vifs de tous ses meubles, propres, acquêts et conquêts à personne capable.* On ne peut donc donner ses propres en entier que par donation entre-vifs. Voilà une loi prohibitive de disposer. A l'égard des testamens, la loi permet *par ordonnance de dernière volonté de disposer de tous ses biens, meubles, acquêts, conquêts-immeubles, et de la cinquième partie de tous ses propres, et non plus avant.* Voilà encore une loi prohibitive, on ne peut donner par testament que le quint de ses propres.

Ainsi, on trouve une loi générale qui défère les biens aux héritiers les plus proches habiles à succéder; on ne trouve d'exception que pour ce qui est donné par forme de donations entre-vifs, ou légué par forme de testament : donc toute autre voie d'enfreindre la dispositions générale que la loi fait de nos biens, est interdite.

Mais, si cela est, comment prétend-on par un contrat de mariage, faire d'autres héritiers légitimes que ceux que la loi appelle? Elle n'en connaît point d'autres que ceux qu'elle a établis, elle n'admet point

d'autre voie d'enlever aux héritiers légitimes les biens qu'elle leur défère, que celle de la donation entre-vifs, et du testament; la voie de faire des héritiers par contrat de mariage qui ne soient ni donataires ni légataires, est donc une voie prohibée.

En vain alléguerait-on qu'on peut faire des institutions contractuelles; car les héritiers contractuels sont le vrais donataires, au préjudice desquels on ne pourrait pas disposer par donation entre-vifs ni par testament; on ne pourrait pas même substituer les biens de l'institution contractuelle; ainsi la qualité d'héritiers n'est qu'un vain nom, et le caractère propre de l'institution contractuelle est de former une donation irrévocable. Il n'en est pas de même de la stipulation de propres, elle n'a aucun des caractères de la donation entre-vifs; la femme dont les biens ont été stipulés propres, peut donner, peut léguer par testament, rien ne gêne sa disposition; ceux qui veulent profiter de la stipulation de propres sont de véritables héritiers *ab intestat*; il faut donc qu'ils trouvent dans la loi leur propre vocation; mais au contraire, il se trouve ici qu'elle les exclut. Quel secours peuvent-ils donc tirer de la disposition de l'homme qui se trouve contraire à celle de la loi?

Mais ce qui met ce moyen dans le dernier degré d'évidence, est que la loi même a pourvu singulièrement à ce qui se pourrait faire par contrat de mariage, elle a permis d'y stipuler que des deniers seraient réputés propres, elle a permis de changer en ce point l'ordre des successions pour en exclure la famille du mari, elle a dérogé en cette partie à ce qu'elle avait prescrit; toute exception doit être renfermée dans les bornes que la loi a imposées, et cette permission spéciale par rapport aux deniers, est une prohibition par rapport aux immeubles.

Qu'on ne nous demande donc plus où est la loi qui défend de stipuler des immeubles propres de succession; elle est, cette prohibition, dans la loi générale qui défère les biens à l'héritier le plus proche; elle est dans les articles de la coutume qui ne permettent de dispo-

ser de ses biens d'une autre manière que par voie de donation entre-vifs ou de testament; elle est dans l'exception singulière qui ne permet de changer la nature de ses biens, par contrat de mariage, que pour le mobilier seulement. Voilà des dispositions qui interdisent toute stipulation capable de déranger l'ordre de succéder aux immeubles et de faire des héritiers *ab intestat* par convention.

Mais, dit-on, à la bonne heure que par contrat de mariage on ne puisse pas changer l'ordre de succéder dans la famille particulière de la femme, et entre ceux qui la composent; mais il est permis de le changer par rapport à la famille du mari; la loi est imparfaite en ce point, on y peut suppléer par convention.

Dans ce retranchement où le sieur le Fèvre se renferme, il commence à abandonner sa maxime, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses, qu'il n'y a point de loi prohibitive de stipuler propres des immeubles réels; il convient qu'entre les parens de la femme on ne peut pas, par une stipulation de propre, exclure les héritiers les plus proches de la succession des acquêts, pour y appeler les héritiers des propres; il veut seulement que cela soit permis par rapport aux parens du mari. Mais on lui demande où il a trouvé cette distinction; les principes qu'on a établis jusqu'à présent sont communs à tous les héritiers en général; la prohibition est indéfinie, on ne peut pas y contrevenir, soit par rapport aux parens de la femme, soit par rapport aux parens du mari.

Ceux qui s'unissent par les liens du mariage peuvent régler leur communauté comme ils jugent à propos, parce qu'elle dépend de la convention; mais pour l'ordre de succéder à leurs biens, il est fixé par la loi, et ils n'y peuvent donner atteinte que par les voies que la loi a elle-même introduites, donation entre-vifs, testamens, stipulation de propre pour les deniers seulement; toute autre voie est indistinctement prohibée, tant dans une des familles en particulier, que dans les deux en commun.

Dire que la loi est imparfaite, c'est une proposition

trop hasardée pour des particuliers ; s'il était ainsi permis de juger la loi même, on la détruirait arbitrairement ; tous ceux qui croiraient avoir de justes motifs de s'en écarter, lui reprocheraient son imperfection, ce qui la dégraderait de toute son autorité.

Il faut donc s'en tenir à ses dispositions, et reconnaître qu'on ne peut pas faire pour les immeubles d'autres héritiers que ceux qu'elle a appelés ; point d'exception à cet égard pour les contrats de mariage, point d'exception pour la famille d'un des conjoints respectivement à l'autre, tout est soumis aux mêmes principes.

En effet pourrait-on stipuler par un contrat de mariage que le survivant des deux conjoints succéderait aux propres de l'autre, soit après la mort du conjoint prédécédé, soit après la mort des enfans nés du mariage ? On peut donner au conjoint survivant, mais on ne peut pas stipuler qu'il succédera au préjudice des héritiers de la ligne du prédécédé ; mais si on ne peut le rendre héritier contre l'ordre que la loi a établi, on ne peut pas le priver de succéder quand il se trouve appelé dans ce même ordre.

On croit donc avoir démontré non-seulement que les stipulations de propres n'ont pas pour objet les immeubles, les propres réels, mais encore que l'on ne pourrait leur appliquer ces sortes de stipulations quant à l'ordre des successions.

III. En troisième lieu, si on pouvait pour un moment admettre des idées contraires, les collatéraux du feu sieur de Beuzeville qui se présentent ne pourraient en profiter. Reprenons la clause du contrat de mariage : *Des biens de la future épouse il entrera* 60,000 *liv. en communauté, et le surplus demeurera propre à la future épouse et aux siens de son côté et ligne.* Si cette stipulation peut exclure le mari, ce n'est qu'en faveur des parens de la femme de son côté et ligne.

Or, quels sont les parens du côté et ligne de la dame de Beuzeville par rapport aux biens régis par la coutume de Melun ? L'art. 264 nous l'apprend : *Et s'entendent lesdits héritiers être de l'estoc et ligne dont*

sont procédés lesdits héritages, quand lesdits héritiers sont descendus de celui à qui lesdits héritages ont appartenu; AUTREMENT NON.

Le sieur le Fèvre, M. Pallu et le sieur de la Vieuville son frère, ne sont point descendus de celui à qui la terre de Nandi a appartenu; ils ne sont donc point de côté et ligne, et par conséquent ils ne peuvent profiter d'une stipulation de propre de côté et ligne.

Cette question a été jugée disertement dans la coutume même de Melun par un arrêt solennel du 17 décembre 1655, rapporté dans plusieurs recueils d'arrêts. Une somme de deniers avait été stipulée propre par contrat de mariage à la future épouse et aux siens de son côté et ligne; la femme mourut la première, laissant une fille mineure qui mourut ensuite avant son père; les héritiers collatéraux de la femme demandèrent cette somme au mari qui prétendit au contraire qu'elle lui appartenait comme héritier de sa fille; les collatéraux soutenaient que la stipulation de propre excluait le mari; le mari répondait que cette stipulation ne pouvait l'exclure qu'en faveur des héritiers du côté et ligne, et que dans la coutume de Melun on ne connaissait d'héritiers du côté et ligne que ceux qui étaient descendus de l'acquéreur; que les parens maternels qui se présentaient n'étaient point du côté et ligne, puisqu'ils ne descendaient point du père qui avait constitué la dot à sa fille. La cause portée aux requêtes du palais fut jugée en faveur des collatéraux; mais sur l'appel porté au parlement intervint arrêt contradictoire en la grand'-chambre sur les conclusions de monsieur l'avocat général Talon, qui, en infirmant la sentence, adjugea au père la somme stipulée propre. Cet arrêt est rapporté dans Soëfve, tome premier, centurie première, chapitre 4; et dans le Journal des audiences, tome 1, liv. 8, chap. 26.

Aussi, depuis ce temps, la question n'a plus souffert de difficulté; tous les auteurs qui l'ont traitée l'ont décidée conformément à cet arrêt. Renusson, Traité des propres, livre 6, section 5, nombre 50 et suivans, agite la question, propose les moyens pour et contre;

enfin, au nombre 53, il dit : *Cette question a sa difficulté, mais elle se trouve jugée en la coutume de Melun par arrêt du 17 décembre 1655.* Il en rapporte l'espèce fort au long, et ajoute au nombre 55 : *De sorte que suivant cet arrêt, une somme de deniers stipulée propre à une personne et aux siens de son estoc et ligne dans une coutume souchère, est seulement affectée aux descendans de celui de qui la somme est procédée ; et quand il n'y a point de descendans, le plus proche indistinctement y doit succéder, par la raison que dans ces coutumes les propres conventionnels s'y doivent régler comme les propres réels.*

Le Brun, des Successions, liv. 2, chapitre premier, section 3, nombre 28 : *La fiction opère autant que la vérité, il en a été cité trois exemples. Le premier, que dans les coutumes souchères la somme stipulée propre avec clause de côté et ligne, ne regarde que ceux qui sont descendus de celui qui l'a apportée dans la famille, et que lorsqu'il n'y a point d'héritiers de cette qualité, elle est considérée comme un acquêt et appartient au plus proche héritier; en quoi cette clause et cette fiction imitant la vérité en a moins d'étendue en ce cas particulier; car après le décès des enfans nés du mariage, il n'y a que les collatéraux descendus du père qui a donné, qui puissent profiter de la somme réalisée; et lorqu'il ne s'en trouve point, elle passe* NÉCESSAIREMENT *au conjoint quand il en reste un; ce qui limite dans ces coutumes l'effet de la stipulation de propre.* Dans la nouvelle édition de cet auteur on a ajouté, après sa décision, l'arrêt du dix-septième mars 1655, auquel elle est conforme.

Voilà donc un point de jurisprudence bien affermi par l'autorité de la chose jugée, et par le sentiment des jurisconsultes.

On objecte qu'un seul arrêt ne fait point jurisprudence, qu'il est contredit par la mercuriale de 1661, et par le sentiment de Duplessis ; qu'au fond il en faut revenir à la raison que la stipulation de propre dans un contrat de mariage fait à Paris, s'entend et doit s'entendre dans

le sens que cette coutume donne aux termes de *côté et ligne*, principalement quand le contrat de mariage porte une dérogation aux autres coutumes.

Réponses. — Le sieur le Fèvre convient que l'espèce jugée par l'arrêt de 1655 est précisément la même que celle qui se présente ; on ne pourrait juger le contraire qu'en condamnant l'arrêt de 1655, comme un jugement qui n'est que l'ouvrage de l'erreur et de l'aveuglement. Il est vrai que ce n'est point un arrêt de règlement; mais quand il juge une simple question de droit, détachée de toute circonstance, il forme une jurisprudence certaine.

Il n'est pas décent de lui opposer la mercuriale de 1661, ouvrage obscur et inconnu, que Ricard a fait imprimer sans donner même le nom de ceux qui l'ont signé ; ouvrage qui n'est revêtu d'aucun caractère d'autorité, que le parlement n'a jamais adopté, et qu'il vient au contraire de condamner, dans une de ses principales décisions, par l'arrêt de règlement qu'il a rendu dans l'affaire de la dame du Moulin.

Duplessis ne devait pas non plus être cité ; car outre que son sentiment ne pourrait pas prévaloir à l'autorité d'un arrêt et de tant d'autres jurisconsultes qui en ont reconnu la sagesse, c'est qu'il ne traite point la question, et qu'après l'avoir proposée il répond sèchement, *résolution pour l'affirmative*, sans en dire aucune raison ; il paraît même que sa décision est conditionnelle, car il dit : *en supposant que cette clause emporte dérogation à la coutume, et affecte le propre universellement à tous les parens de la ligne ;* ce qui ne se trouve point dans le contrat de mariage des sieur et dame de Beuzeville, comme on le fera voir dans un moment.

Il n'en est pas de même des autres auteurs qu'on a cités pour le comte de Beuzeville ; ils traitent la question expressément, quoiqu'on ait voulu insinuer le contraire ; ils la décident formellement et sur la foi d'un arrêt solennel ; on ne peut donc plus balancer sur le point de droit.

Mais, dit-on, dans le fait particulier, le contrat de mariage est passé à Paris avec dérogation à toutes cou-

...ires : comme si le lieu où le contrat a été
...icile des parties pouvaient changer la
... des biens, et déférer les propres
...nes souchères à d'autres qu'à ceux
...l'acquéreur.
...e de côté et ligne faite dans
... à Paris, n'opérera jamais
...opres on soit obligé de
... n'opérera jamais que,
...utation à l'infini, les plus
... les plus proches qui sont de
...e changera donc pas non plus la
...ouchères, et ne donnera aucun droit
...ont point descendus de l'acquéreur. Ces
... de propres s'entendent toujours relative-
...ux différens biens et aux différentes coutumes
...s lesquelles ils sont situés.

De dire que le contrat de mariage contient soumission à la coutume de Paris, et dérogation à toutes coutumes contraires, c'est une équivoque qui n'est pas digne de ceux qui la proposent; cette convention ne tombe que sur la communauté seule : *pour être les sieur et dame futurs époux communs en tous biens, meubles, acquêts et conquêts-immeubles, suivant la coutume de Paris, nonobstant qu'ils fassent leur domicile ou des acquisitions en pays ou usages contraires, à quoi ils ont expressément dérogé et renoncé*. On l'a déjà dit plusieurs fois, et on ne peut trop le répéter, la communauté dépend de la convention; on la peut régler à son gré; et pour en fixer le sort on peut chercher telle coutume, telle loi que l'on juge à propos; c'est ce que l'on a fait par le contrat de mariage, on s'est soumis à la coutume de Paris pour la communauté; mais ce n'est que pour cet objet seul que l'on a dérogé à d'autres coutumes.

A l'égard de la stipulation de propre, qui est une clause toute séparée et même infiniment éloignée de celle de la communauté, il n'y est pas dit un seul mot de dérogation à d'autres coutumes, et cela serait même aussi absurde qu'impossible, parce qu'il n'est pas permis

de stipuler que sa succession sera réglé par une telle coutume, quoique les immeubles qui la doivent composer soient dans une autre.

IV. Après ce que l'on vient d'établir, on pourrait retrancher la quatrième proposition que l'on a annoncée; la stipulation de propre ne peut produire aucun effet pour les biens régis par la coutume de Melun, le sieur de Beuzeville est seul en droit d'y succéder; il est donc inutile d'ajouter qu'au moins il y aurait une moitié qu'on ne pourrait lui contester. Cette proposition cependant ne souffre aucune difficulté.

La moitié de Nandi appartenait à la comtesse de Beuzeville du chef de sa mère, elle ne l'a point tenue de la libéralité de son père, c'est elle-même qui l'a apportée en mariage, et qui en cela s'est dotée *de suo*. Or, peut-on soi-même stipuler que son bien sera d'une autre nature qu'il n'est en effet? Les coutumes qui ont permis de stipuler des deniers propres ne l'ont permis qu'à ceux qui les donnent, c'est une condition qu'on leur permet d'imposer à leur libéralité; mais pour celle qui apporte son propre bien, la loi ne lui permet pas d'en changer la nature.

Ricard le décide formellement sur l'article 93 de la coutume de Paris.

Si une fille portait en mariage une somme qui lui était acquise, elle pourrait bien stipuler qu'elle lui tiendrait nature de propre à l'effet qu'elle n'entrât point dans la communauté; mais elle ne pourrait pas faire que cette somme appartînt dans sa succession ab intestat *ou dans celle de ses enfans, à l'héritier des propres au préjudice de l'héritier des meubles et acquêts, parce que les successions sont de droit public, dans lesquelles on ne peut pas interposer d'autres lois que celles qui sont prescrites par les coutumes.*

Si cela est vrai d'une simple somme de deniers stipulée propre par la femme elle-même, que doit-on penser d'un propre réel qui lui appartenait, et qu'elle a stipulé propre en minorité, pour le faire passer dans sa succession *ab intestat* et dans celle de ses enfans à

d'autres que ceux que la loi appelle pour le recueillir?

Vous commencez à capituler, dit-on, vous vous retranchez dans une moitié. Vaine déclamation. Un moyen subsidiaire ne donne point atteinte aux moyens principaux dans lesquels on insiste.

Pourquoi le conjoint qui se marie, ajoute-t-on, ne pourrait-il pas stipuler son bien propre? On peut bien ameublir, on peut par conséquent stipuler propre, c'est un remède contre l'imperfection de la loi.

Il ne faut pas demander une raison qui se présente d'elle-même. Pourquoi ne peut-on stipuler soi-même que son bien sera propre de succession? On l'a déjà dit, c'est qu'on ne peut pas faire des héritiers *ab intestat*, c'est que les successions sont de droit public, comme dit Ricard, c'est que la loi ne le permet pas, ou qu'elle ne le permet que pour des deniers et à ceux qui les donnent seulement, pour exciter des libéralités qui tendent à multiplier les mariages et à augmenter la société civile.

Mais on peut bien ameublir. Cela est vrai, et c'est ce qui condamne les parties adverses; car on ne peut ameublir que pour la communauté et non pour la succession.

Mais c'est un remède à l'imperfection de la loi. On a déjà répondu à ce raisonnement qui fait injure à la loi, et qui donne à l'homme l'autorité de subjuguer cette même loi à l'empire de laquelle il est soumis.

On croit donc avoir démontré que les biens régis par la coutume de Melun ne peuvent être déférés contre la disposition de la coutume; que la stipulation de propre ne tombe point sur ces sortes de biens, qu'elle ne peut les frapper; que les parties adverses qui ne sont point du côté et ligne ne pourraient en profiter. En un mot, il ne s'agit ici que d'une succession légitime : la loi seule la défère; c'est le comte de Beuzeville qu'elle appelle à l'exclusion des collatéraux de son fils; il n'est pas permis de résister à une vocation si expresse.

Seconde question. — Le fait qui donne lieu à cette question est simple. La dame de la Vieuville mourut en

1718, ne laissant qu'une fille mineure; le sieur de la Vieuville n'a point fait faire inventaire; et par conséquent, suivant l'article 240 de la coutume de Paris, la communauté a été continuée entre le sieur de la Vieuville et la demoiselle sa fille.

Il la maria en 1724 au comte de Beuzeville, et lui constitua différens effets en dot pour lui tenir lieu des droits successifs maternels mobiliers et immobiliers, fruits et revenus, et le surplus en avancement d'hoirie sur la succession future de son père.

Le sieur de la Vieuville mourut en 1727, et par-là la continuation de communauté fut finie; mais on ne pouvait en exercer les droits tant qu'ils étaient réunis avec ceux de la succession sur la tête des sieur et dame de Beuzeville qui étaient eux-mêmes en communauté; il en a été de même depuis la mort de la dame de Beuzeville, arrivée en 1729; comme elle n'a laissé qu'un fils mineur qui était sous la tutelle du comte de Beuzeville, son père, et qu'il n'y a eu ni compte ni partage entre eux, il n'a point été question de se faire raison sur la continuation de communauté.

Mais l'enfant mineur étant mort en 1732, et ses collatéraux demandant les propres maternels qu'il avait recueillis, il est à présent nécessaire de distinguer ce qui est demeuré dans une espèce de confusion.

Voici donc le système du comte de Beuzeville : faute d'inventaire il y a eu continuation de communauté entre le sieur de la Vieuville et la dame de Beuzeville sa fille : la moitié qui est provenue de cette continuation de communauté, a été acquêt en la personne de la dame de Beuzeville, et par conséquent est entrée dans la communauté du sieur de Beuzeville; les héritiers des propres du mineur ont renoncé à cette communauté; la moitié des profits de cette continuation de communauté doit donc appartenir au sieur de Beuzeville; il ne s'agit que d'en faire la liquidation et de renvoyer à cet effet devant un commissaire.

Cette demande est fondée sur l'article 240 de la coutume qui établit la continuation de communauté entre le survivant qui n'a point fait faire d'inventaire,

et l'enfant mineur qu'il a eu de son mariage ; elle est fondée sur le contrat de mariage du sieur de Beuzeville qui établit une communauté entre la demoiselle de la Vieuville et lui ; en sorte que tout ce qui a été acquis à la dame de Beuzeville pendant son mariage est entré dans cette communauté qui est demeurée au sieur de Beuzeville seul. En réunissant ces deux titres, la demande du comte de Beuzeville ne peut souffrir de difficultés : par l'article 240, la dame de Beuzeville est devenue propriétaire de la moitié dè tout ce que son père a acquis depuis la mort de sa mère, et cette moitié est devenue acquêt en sa personne ; par son contrat de mariage elle a fait entrer tous ses acquêts dans la communauté contractée avec le sieur de Beuzeville : la moitié qu'elle a eue dans la continuation de communauté est donc tombée dans sa propre communauté.

C'est dans des circonstances pareilles, que les biens acquis pendant la continuation de communauté ont été adjugés au mari par l'arrêt du 10 avril 1669, rapporté dans le troisième tome du Journal des audiences, liv. 3, chap. 8, que l'on appelle ordinairement l'arrêt de Souplet. Les héritiers des propres conviennent qu'il est absolument favorable au comte de Beuzeville, et que l'espèce qui se présente est la même ; on ne peut donc pas se refuser à la demande du comte de Beuzeville.

C'est aussi le sentiment de le Brun, dans son Traité de la communauté, liv. 3, chap. 3, sect. 2.

Quelles sont les objections ? On en a proposé deux, l'une dans le droit, et l'autre dans le fait.

Dans le droit, on a prétendu que l'enfant avait une faculté personnelle de demander la continuation de communauté ; mais que quand il ne l'avait point exercée de son vivant, elle n'était point transmissible à ses héritiers, à ses légataires universels, à ses créanciers ; qu'elle ne se communiquait pas même au mari ou à la femme à titre de communauté ; que cela a été jugé par plusieurs arrêts contraires à celui de Souplet.

Dans le fait, on a soutenu que la dot constituée à la dame de Beuzeville, la remplissait de tout ce qu'elle

pouvait prétendre, soit comme héritière de sa mère, soit à titre de continuation de communauté; on est entré pour cela dans différentes opérations de calcul, on a formé différentes époques, et l'on a conclu que le père qui s'était entièrement libéré n'avait pas pu demeurer débiteur.

Voici les réponses à ces difficultés.

C'est une équivoque, de dire que la continuation de communauté n'est qu'une faculté personnelle donnée à l'enfant : il est vrai que la communauté ne se continue pas malgré l'enfant, parce qu'il peut être de son intérêt d'y renoncer; mais il ne s'ensuit pas qu'il faille une acceptation expresse de sa part, et qu'elle ne puisse être acceptée par ceux qui le représentent après sa mort.

Il en est à peu près d'une continuation de communauté comme d'une succession; *n'est héritier qui ne veut*, dit la coutume : celui à qui une succession est déférée a donc l'option, ou de l'accepter, ou d'y renoncer : peut-on en conclure que le droit d'accepter la succession ne soit pas transmissible ? De même les enfans peuvent accepter la continuation de communauté, si bon leur semble, ou y renoncer; c'est un droit dont ils sont saisis par la coutume : mais parce qu'ils ont la liberté d'en profiter, ou de n'en pas profiter, ce droit est-il éteint par leur mort, sans que leurs héritiers puissent l'exercer ? C'est ce qui ne paraît pas proposable.

Tous les droits qui nous sont acquis passent naturellement à nos héritiers; ils succèdent *in universum jus* : pourquoi donc seraient-ils privés du droit de continuation de communauté, pendant qu'ils jouissent de tous les autres ? Il faudrait une disposition formelle dans la coutume qui s'opposât à cette transmission; mais qu'on la parcoure tout entière, et on ne trouvera rien qui puisse favoriser cette idée.

Aussi convient-on que le moyen qu'on nous oppose a été condamné par l'arrêt de Souplet. Mais il y a, dit-on, des arrêts intervenus depuis qui ont jugé le contraire; celui de 1670, rendu contre les créanciers du duc d'Epernon; celui de 1677, contre un mari qui en qualité de légataire universel de sa femme, voulait

profiter de la continuation de communauté qui avait été entre sa femme et le survivant de ses père et mère; enfin un arrêt de 1707, rendu contre la veuve du sieur Favier. Tous ces arrêts, dit-on, ont jugé que l'enfant n'ayant point accepté la continuation de communauté pendant sa vie, ceux qui le représentaient après sa mort ne pouvaient pas en exercer les droits.

Il est bien dangereux de donner dans de pareils préjugés sur une idée superficielle; il faut en approfondir les motifs, et les inductions que l'on en tire s'évanouissent aussitôt.

L'enfant à qui la coutume accorde la continuation de communauté peut l'accepter, si bon lui semble, ou y renoncer : s'il n'a rien fait qui déroge à cette liberté, son droit passe à ceux qui le représentent, parce qu'il n'y a aucune loi qui s'oppose à cette transmission; voilà un principe général, qui ne peut souffrir d'atteinte; mais si l'enfant, loin de demander la continuation de communauté, y a renoncé, ou expressément ou tacitement, si tout le cours de sa conduite emporte une abdication du droit qui lui était ouvert par la coutume, s'il a passé des actes qui paraissent incompatibles avec la demande en continuation de communauté, alors il est évident que ceux qui le représentent sont exclus par son propre fait; ce n'est pas que l'option ne puisse leur être transmise, mais c'est qu'elle est consommée par l'enfant, et qu'ils ne peuvent revenir contre son propre fait; c'est faute d'entrer dans cette distinction, que l'on confond les préjugés, et que l'on croit pouvoir les opposer les uns aux autres.

Ainsi quand un mineur à qui la coutume accorde la continuation de communauté devient majeur, qu'il vit encore un grand nombre d'années sans avoir demandé la continuation de communauté contre le survivant de ses père et mère, qu'il s'est fait rendre compte du bien du prédécédé, qu'il a exercé ses droits dans toute leur étendue, et qu'il n'a point parlé de la continuation de communauté, alors on présume facilement qu'il y a renoncé; toute la suite de ses actions annonce le refus qu'il a fait de l'accepter : on ne doit donc plus

écouter ceux qui le représentent, lorsqu'ils veulent faire revivre un droit éteint par son propre fait.

De même lorsque l'enfant ayant survécu au survivant de ses père et mère, a partagé tous les biens, en qualité d'héritier, avec ses frères et sœurs, et cela en pleine majorité; cette démarche emporte encore une abdication formelle du droit de continuation de communauté. Que dans ces espèces ou autres semblables on exclue les représentans, non-seulement il n'y a rien d'extraordinaire, mais la règle la plus sévère l'exige, parce qu'il y a une renonciation, du moins tacite, qui ne laisse plus aucune liberté aux héritiers.

Mais que les choses étant entières, on prétende que le droit de continuation de communauté soit anéanti par le décès de l'enfant à qui la loi l'accorde, c'est ce qui ne se trouve point écrit dans la coutume, et ce que la raison ne permet pas de suppléer; aussi les arrêts que l'on oppose ne l'ont-ils pas jugé.

Il faut d'abord retrancher celui des créanciers du duc d'Epernon, il n'est rapporté dans aucun de nos livres; il est vrai qu'on l'a cité d'un côté dans l'arrêt de 1677; mais il est vrai aussi que de l'autre part on l'a écarté comme un arrêt inconnu, sur lequel il était impossible de raisonner.

Celui de 1677 est dans le cas d'un mari, qui, comme légataire universel de sa femme, voulait exercer la continuation de communauté sur la succession de sa belle-mère; mais sa femme, qui était morte majeure, avait laissé jouir sa mère de tous les biens de la continuation de communauté; le mari lui-même, maître des actions de sa femme, n'avait fait aucune démarche; il avait donc dérogé lui-même au droit qu'il voulait exercer.

De même dans l'arrêt de 1707, le sieur Favier, qui pouvait demander la continuation de communauté à sa mère, ne l'avait point demandée depuis sa majorité; au contraire, il l'avait laissée jouir de tout, et depuis la mort de sa mère il s'était mis en possession de tous les biens en qualité d'héritier : on jugea que sa veuve, ni comme commune, ni comme donataire mutuelle, ne pouvait pas faire valoir un droit de continuation de com-

munauté auquel son mari avait dérogé d'une manière si expresse.

Ce sont donc les circonstances particulières qui ont déterminé dans ces deux arrêts : on n'a pas jugé en général que le droit ne fût point transmissible, mais on a jugé en particulier que le droit était consommé par des actes qui dérogeaient à la continuation de communauté.

Dans l'espèce particulière de la cause on ne peut pas opposer de pareilles circonstances. Lorsque le sieur de la Vieuville père est décédé, la dame de Beuzeville était encore mineure, elle avait à peine vingt ans, elle est même décédée depuis en minorité, et a laissé un enfant en bas âge, qui est mort trois ans après ; en sorte qu'on ne peut rien opposer du chef de la mère ni du fils qui ait pu déroger au droit acquis par la coutume : les choses étaient donc entières lorsque les héritiers des propres se sont présentés ; ils ont commencé par renoncer à la communauté du sieur de Beuzeville, et par-là ils lui ont abandonné tous les droits qui faisaient partie de sa communauté : or, entre ces droits se trouvent les profits de la continuation de communauté qui étaient acquêts dans la personne de la dame de Beuzeville. Comment donc pourrait-on empêcher le sieur de Beuzeville d'exercer un droit qui ne réside plus qu'en lui seul ?

Le système des héritiers des propres est bien singulier : ils renoncent à la communauté des sieur et dame de Beuzeville, mais ils prétendent empêcher que des biens qui appartiennent de droit à cette communauté, ne soient acquis au sieur de Beuzeville ; ils prétendent lui ôter le droit d'exercer les actions de sa femme qui augmenteraient la communauté ; en sorte qu'en même temps qu'ils renoncent à la communauté, ils veulent en retirer les principaux effets : ce système ne peut jamais se concilier avec la raison, avec les principes, avec la jurisprudence des arrêts.

Mais, dit-on, il est souvent de la prudence du survivant de ne point faire d'inventaire, pour ne pas manifester l'état de sa fortune : trop pauvre, elle attire le

mépris ; trop opulente, elle excite la jalousie, et quelquefois des soupçons injurieux ; des enfans doivent entrer dans des vues si sages, et qui conviennent même à leur propre intérêt. Si ce point de morale pouvait être goûté, il faudrait abroger la continuation de communauté qui n'est fondée que sur le défaut d'inventaire : on aurait toujours la réponse toute prête : on dirait toujours que c'est pour ne point manifester la fortune du survivant et des enfans, et par-là on échapperait à la sévérité de la loi ; mais elle ne connaît point ces ménagemens d'une fausse prudence, qui souvent aurait plus pour objet de cacher aux enfans l'état de leur bien, que d'en dérober la connaissance au public. La première de toutes les règles est de rendre justice ; il faut après cela mépriser les discours d'un peuple aveugle, toujours porté à la censure, sans vouloir le ménager aux dépens de la vérité.

Le moyen de fait proposé par les héritiers des propres, n'est pas plus solide : on dit que la dame de Beuzeville avait, comme héritière de sa mère, deux sortes de droits ; ceux qui lui étaient échus par sa succession ouverte en 1718 ; ceux qui lui appartenaient en vertu de la continuation de communauté, depuis 1718 jusqu'en 1724, époque de son mariage. Par la dot que son père lui a constituée, elle a été beaucoup plus que remplie de ce qui lui revenait à ce double titre ; c'est ce que l'on a établi par un calcul ; on prétend même qu'elle a été plus que remplie de ce que le père a gagné depuis 1724 jusqu'à son décès : ainsi, dit-on, votre prétention de continuation de communauté est une chimère. Ce raisonnement pèche en plusieurs manières différentes.

1° Lorsque le père a constitué la dot de la dame de Beuzeville, il n'a rien donné pour la remplir des droits qu'elle avait à titre de continuation de communauté. La dot est imputée d'abord *sur les droits mobiliers et immobiliers, fruits et revenus échus appartenans à la future épouse par la succession de la feue dame sa mère*, et le surplus *en avancement d'hoirie de la succession future de son père* : on ne

peut changer cette imputation pour dire que le père a remis à la dame sa fille ce qui lui revenait en vertu de la continuation de communauté, c'était un droit particulier qui appartenait à la fille de son chef, on ne savait pas encore si elle l'exercerait; ainsi on n'a pas porté ses vues de ce côté-là. Le père a prétendu remplir uniquement ce qui revenait à sa fille de la succession de sa mère, et lui faire du surplus une donation en avancement d'hoirie : mais il n'a pas dit, et il n'a pas même pensé à la remplir de ce qui lui revenait de son chef à titre de continuation de communauté; le contrat de mariage fait une imputation toute différente, il n'est pas permis de la changer.

2° On fait un calcul de ce que le père avait, soit à la mort de sa femme, soit au temps du mariage de sa fille; mais qui est-ce qui peut répondre de l'exactitude de cet état? Il n'y a qu'un inventaire qui puisse justifier la consistance des biens; les héritiers des propres ne peuvent pas savoir eux-mêmes si le mobilier n'était pas beaucoup plus considérable; c'est même l'impossibilité de fixer l'état des biens, qui a obligé d'introduire la continuation de communauté.

3° Quand on supposerait cet état certain, et que le père aurait voulu remplir sa fille au moment de son mariage, de ce qui lui revenait de la continuation de communauté, pourrait-on prétendre que le contrat de mariage aurait dissous la communauté? Il est de principe à Paris, qu'il n'y a qu'un inventaire solennel qui puisse opérer cet effet, et que l'on n'admet pas même d'acte équipollent; la communauté aurait donc continué depuis le mariage, et au moins ce qui aurait été acquis depuis appartiendrait à la dame de Beuzeville, en vertu de la continuation de communauté; car on ne supposera pas sans doute que le père ait prétendu la remplir alors des biens qu'il n'avait pas encore acquis; cette prétention serait si outrée, qu'elle ne serait propre qu'à révolter : ainsi dans le système même d'une dot qui eût rempli la dame de Beuzeville, ce ne pourrait être que pour ce qui aurait été acquis auparavant, et non pour ce qui serait acquis dans la

suite; une mineure ne pouvant jamais traiter de droits inconnus, et qui ne sont point encore échus. Il faut donc nécessairement procéder à la liquidation de ce qui revient au comte de Beuzeville, en vertu de la continuation de communauté, comme il y a conclu.

Il est assez inutile après cela de suivre les héritiers des propres dans les trois époques qu'ils parcourent.

Ils placent la première au moment du mariage de la dame de Beuzeville; ils prétendent qu'il n'aurait pas été décent, après avoir reçu une dot si considérable, de demander la continuation de communauté; que le sieur de Beuzeville ne l'ayant pas fait pour sa femme, ne peut pas le faire aujourd'hui pour lui-même. Mais, au contraire, s'il était plus décent à la dame de Beuzeville, depuis son mariage, de laisser jouir son père, sans lui demander le partage de la continuation de communauté, on a bien fait alors de demeurer dans le silence; mais lorsque les circonstances sont changées, et qu'il n'est plus question que de l'intérêt de collatéraux, pourquoi n'userait-on pas d'un droit légitime, qui n'a été suspendu que par rapport aux égards personnels qui étaient dus au sieur de la Vieuville? Ce n'est pas changer de conduite, mais la régler suivant les circonstances et la qualité des personnes intéressées.

Seconde époque, décès du sieur de la Vieuville. Le comte de Beuzeville, dit-on, a fait faire un inventaire, comme tuteur de sa femme, et a consenti qu'elle confondît tous les droits qu'elle avait en se portant héritière de son père; il ne peut plus revenir contre son propre fait. Mais on ne voit rien de contraire à ce qui a été fait dans la demande du comte de Beuzeville : quelque parti que l'on prît, de demander la continuation de communauté, ou d'y renoncer, il fallait toujours faire un inventaire; sans cela on n'aurait pas pu voir quelle action on devait exercer : le mari et la femme ont recueilli tous les biens, mais cela n'empêche pas que l'on ne distingue dans la suite les différens titres en vertu desquels ils appartiennent à la femme.

Troisième époque, décès de la dame de Beuzeville. On ne fera pas, dit-on, au comte de Beuzeville l'injure

de penser qu'il eût voulu frustrer son fils d'une partie des biens de sa mère en exerçant l'action de continuation de communauté; le fils aurait eu des fins de non-recevoir invincibles. Mais il n'est pas question de savoir comment le père en aurait usé envers son fils ; il aurait pu renoncer en sa faveur à un droit certain, sans être obligé d'y renoncer en faveur de ses collatéraux : quant aux prétendues fins de non-recevoir que le fils aurait pu opposer, elles n'auraient pas été plus redoutables dans la bouche du fils, qu'elles le sont aujourd'hui dans la bouche de ses collatéraux : on croit les avoir détruites, et par conséquent elles n'auraient pas empêché, comme elles ne peuvent empêcher aujourd'hui le succès de la demande du comte de Beuzeville.[1]

CONSULTATION.*

Veuve qui paraît créancière de son mari.

Le conseil soussigné, qui a vu le mémoire concernant les droits et prétentions de dame Jeanne-Renée Bertrand contre la succession de Jean-François de Mauclerc son mari, soit à titre de créances, reconnaissances ou donations : Est d'avis que ces différens titres accumulés ne peuvent se soutenir au delà des avantages permis entre conjoints par la coutume de Poitou.

L'art. 209 de cette coutume permet au mari de donner à sa femme tous ses meubles, acquêts et conquêts-immeubles, et la tierce partie de ses propres à perpétuité; tout ce qui excède cette disposition est réprouvé par la coutume.

Il est encore certain que ce qui n'est pas permis directement ne l'est pas non plus quand on emploie des

[1] Délibéré, ordonné, mais les parties ont transigé.
* Cette consultation est la XXe de l'ancienne édition.

voies détournées pour y parvenir. La plus ordinaire de ces voies indirectes que l'on emploie pour faire fraude à la loi, est celle de se reconnaître débiteur au lieu de donner; mais comme cette fraude serait si facile qu'elle détruirait entièremeut la loi, on tient pour maxime certaine que celui qui ne peut pas donner ne peut pas aussi reconnaître.

Ce n'est pas que tout titre de reconnaissance soit absolument nul; mais il faut que la personne prohibée qui veut le faire valoir indique l'origine des deniers qu'elle prétend avoir employés, et au moyen desquels elle est devenue créancière. Sinon la créance est regardée comme feinte, simulée, et opérant un avantage prohibé par la loi.

Dans le fait particulier, ce serait donc à la dame Bertrand à prouver où elle a pris les 150,000 livres qu'elle prétend avoir employées à payer les dettes de son mari, et les sommes avec lesquelles elle prétend avoir acheté des meubles pour un prix si considérable; mais loin de pouvoir indiquer une origine, on prouve au contraire par le calcul de ses revenus qu'il est physiquement impossible qu'elle ait pu épargner le quart de ce qu'elle prétend avoir payé, dans le temps que les paiemens ont été faits.

On voit au contraire que le mari qui a vendu pour 40,000 liv. de fonds, et qui jouissait de 11,000 liv. de revenu, ce qui a dû lui produire de grandes épargnes, n'a pas payé un sou de ses dettes, et les a au contraire augmentées de beaucoup; en sorte que la femme avec un revenu très-modique et très-borné paraît épargner en douze ans plus de 160,000 liv. pendant que le mari avec un revenu très-considérable pendant le même temps augmente ses dettes loin de les diminuer. Il est donc impossible de douter que la femme n'ait tout pris dans la bourse de son mari, et que par conséquent toutes ses créances ne soient des avantages indirects.

On sait qu'en général il n'est pas permis d'introduire une inquisition sur la fortune des particuliers; mais cela est bon à l'égard de ceux contre lesquels il n'y a point de prohibition établie par les lois; et dans le cas

d'une prohibition qu'il serait facile d'éluder par des voies indirectes, il faut que la vérité de la créance soit établie par des origines certaines, sinon on présume la fraude et l'avantage indirect.

C'est ce que nous dit l'art. 410 de la coutume de Normandie qui porte, que gens mariés ne peuvent faire contrats ou concessions par lesquels les biens de l'un viennent à l'autre en tout ou partie, directement ou indirectement. C'est l'esprit général des coutumes qui prohibent ces avantages, que de sonder les actes pour y découvrir la fraude pratiquée contre l'intérêt des familles.

On croit donc que tous les paiemens qui paraissent avoir été faits des deniers de la femme doivent servir à la libération du mari, du moins jusqu'à concurrence de ce qui excède manifestement le bien que la femme a pu avoir.

A l'égard des meubles que le mari a reconnu appartenir à sa femme, il en faut juger de même, parce que si la femme n'a pu avoir les deniers nécessaires pour les acheter, ils appartiennent au mari.

Ainsi on croit que les héritiers du mari offrant d'abandonner à la femme tout ce que le mari pouvait lui donner, conserveront les deux tiers des propres exempts des dettes que l'on a mises sous le nom de la femme.

Délibéré à Paris, ce .....

PROCÈS A LA DEUXIÈME.*

POUR le sieur DENIS-MICHEL DE MONTBOISSIER BEAUFORT-CANILLAC, marquis du Pont-du-Château, *intimé*.

CONTRE la dame son épouse, *appelante*.

QUESTION. — S'il ne faut pas que la dot soit en péril pour que la femme agisse en séparation de biens.

POUR soutenir une demande en séparation de biens qu'on lui a fait entreprendre trop légèrement, la dame marquise du Pont-du-Château est obligée d'un côté, d'établir des principes également contraires et à l'honneur des mariages et à la tranquillité des familles, et de l'autre d'altérer les faits les plus importans, et d'exagérer les plus faibles; son sentiment est un amas confus d'erreurs et de suppositions.

La défense du marquis du Pont-du-Château se réduit à présenter un simple tableau de sa fortune dans les différentes époques de sa vie. Les dissertations sont inutiles quand l'évidence paraît avec tant d'éclat, et la malignité qui veut tout empoisonner dans les faits, ne peut jamais obscurcir les démonstrations fondées sur des titres et des calculs.

Pour remplir cet objet, il faut examiner d'abord en quoi consistaient les biens des parties lorsqu'elles se sont mariées; secondement ce qui s'est passé depuis jusqu'à la demande en séparation; enfin il faut considérer l'état présent de la fortune du marquis du Pont-du-Château: et l'on verra que non-seulement il n'a rien dissipé, mais qu'il a même augmenté son bien, et que la dame marquise du Pont-du-Château a beaucoup plus de sûreté pour la restitution de sa dot et de son bien, qu'elle n'en avait lorsqu'elle s'est mariée.

* Cette cause est la CXLII[e] de l'ancienne édition.

Première époque. Temps du mariage.—Le marquis du Pont-du-Château était à peine majeur lorsque son père pensa à le marier en 1714 avec la demoiselle Ferrand, fille unique de M. Ferrand, conseiller d'état; le fils n'eut aucune part ni aux conventions ni aux états qui furent donnés respectivement, il suivait aveuglément les conseils et les ordres de son père; ainsi on ne lui peut rien imputer personnellement de ce qui se passa alors.

La dot de la marquise du Pont-du-Château fut de 480,000 liv. dont il y avait 25,000 liv. en meubles, diamans ou bijoux, et 248,000 liv. en principaux de rentes sur la ville, qui étaient alors au denier vingt-cinq et qui depuis ont souffert la réduction au denier quarante. Le reste consistait en terres, maisons et rentes sur particuliers; il n'y a point de contradiction entre les parties à cet égard.

Il n'en est pas de même des biens du mari, que la dame marquise du Pont-du-Château enfle et exagère au moins des deux tiers. Il est vrai qu'elle a pour elle un titre qui pourrait d'abord en imposer; mais comme la vérité doit toujours prévaloir, les inductions qu'elle en tire vont bientôt se dissiper. Elle se fonde donc sur l'état des biens du marquis du Pont-du-Château, annexé à son contrat de mariage, suivant lequel elle prétend qu'il avait la terre de Monteil de 12,384 liv. de revenu, les terres de Juillac et Bois-Franc de 2,000 liv., celle de Seilloux de 2,000 liv., celles de Cressac et le Cornet de 6,000 liv., la maison et pré de Gueret de 430 liv., ce qui faisait en tout 22,784 liv. de revenu; elle ajoute à cela 40,000 liv. de meubles et 43,000 liv. de recouvremens.

Mais ces grandes idées vont bientôt s'évanouir par des preuves auxquelles il est impossible de résister. Par rapport au fonds de terres, il est vrai que le marquis du Pont-du-Château les possédait, mais toutes ensemble ne rapportaient qu'environ 10,000 liv. par an. Celle de Monteil était en régie; mais pour fixer sa juste valeur, il n'y a qu'à observer que le sieur Dupille à qui elle a été vendue en 1719, ne l'a affermée depuis que 4,000 l.;

le bail en est produit sous la cote D. de l'inventaire du marquis du Pont-du-Château; ainsi il y a une exagération manifeste dans l'état, quand on l'a portée à 12,384 liv. par an.

Celles de Juillac et de Bois-Franc n'étaient affermées que 1,300 l., et en effet le marquis du Pont-du-Château ne les a vendues en 1733 que 34,000 liv. Celle de Seilloux n'était affermée que 1,100 liv. et n'a été vendue que 25,000 liv. Celles de Cressac et le Cornet, au lieu de 6,000 liv. pour lesquelles on les emploie dans l'état, n'étaient affermées que 3,300 liv. et elles ne le sont actuellement que sur le pied de 3,600 liv. Enfin la maison et le pré de Gueret n'ont jamais produit que 430 liv. Tous ces objets réunis ne montent qu'à 10,130 liv. par an, au lieu de 22,784 liv. Cela est prouvé par des baux non suspects qui prévaudront toujours sur l'énonciation infidèle d'un état auquel le marquis du Pont-du-Château n'a eu aucune part. Voilà tout le revenu qu'il avait en se mariant; mais sur ce revenu il y avait des charges qui l'absorbaient en entier.

Car sans parler des réparations et autres charges, le marquis du Pont-du-Château devait à son père 3,000 l. de rente viagère, et aux anciens créanciers de sa maison 5,315 liv. de rentes constituées par an, ce qui est justifié par les quittances de remboursement, dont les capitaux montent à 111,000 liv. Il est vrai que dans l'état, ces dettes ne sont portées qu'à 59,000 liv.; mais la réalité des paiemens que le marquis du Pont-du-Château a été obligé de faire, justifie l'infidélité de cette énonciation, et ne laisse sur cela aucune ressource à l'équivoque. On voit donc que le marquis du Pont-du-Château ne jouissait réellement que de 10,000 liv. de revenu; qu'il avait 8,315 liv. à payer par an, et que l'excédant de 1,315 liv. ne suffisait pas pour acquitter les charges réelles des terres.

Quant au mobilier dont l'état est aussi décoré, on juge bien qu'il a été encore plus facile de le porter à un excès outré. Le marquis du Pont-du-Château n'avait point de maison à Paris, et par conséquent il n'y avait aucun meuble; il pouvait s'en trouver dans ses terres,

mais de ces meubles antiques qui ne valaient pas ce qu'il en aurait coûté pour les transporter à Paris; et à l'égard des recouvremens, outre que rien ne peut fixer le montant, ce sont des objets sur lesquels on ne peut jamais compter : car les frais que l'on fait pour poursuivre d'anciens fermiers, excèdent souvent ce qu'on en retire.

Il faut donc qu'il demeure pour certain que le marquis du Pont-du-Château ne jouissait de rien lorsqu'il s'est marié, que les revenus de plusieurs petites terres qui lui appartenaient, étaient absorbés par les rentes qu'il avait à payer, et que toute sa fortune se réduisait à l'espérance de jouir un jour de la terre du Pont-du-Château, après la mort de son père; c'était un grand objet, puisque cette terre est de 24,000 liv. de revenu; mais cet objet n'était pas présent, et le marquis du Pont-du-Château ne l'a recueilli que plusieurs années après son mariage.

Seconde époque. Ce qui s'est passé depuis le mariage jusqu'à la demande en séparation.—On vient de voir que le marquis du Pont-du-Château, lorsqu'il se maria, ne jouissait d'aucun revenu effectif de son chef, et qu'il était réduit à la dot de la dame marquise du Pont-du-Château, qui produisait à peine 18 à 20,000 liv. de rente. Avec un revenu aussi borné, il fallut faire de grandes dépenses pour le mariage, pour meubler et monter une maison considérable, et pour faire vivre la dame marquise du Pont-du-Château d'une manière convenable.

Ces dépenses furent soutenues par le marquis du Pont-du-Château avec tant de sagesse, qu'il ne contracta presque aucunes dettes. Ce ne fut pas, comme on le suppose, en aliénant les fonds de la dame du Pont-du-Château, et en dissipant les deniers provenans des remboursemens; car il est prouvé que si d'un côté il reçut malgré lui quelques remboursemens offerts par les débiteurs de la dame du Pont-du-Château, il fit de l'autre des emplois qui pouvaient monter à peu près aux mêmes sommes qu'il avait reçues.

Le 16 octobre 1714, il plaça 40,000 livres sur les états de Bretagne; le 25 novembre suivant, il acheta le régiment de l'Ile-de-France, et le 14 décembre de la même année il plaça encore 3,700 liv. sur les aides et gabelles. En 1718 il fit encore un emploi de 12,000 liv. sur M. le duc de Luxembourg. En 1719 il prêta 27,000 liv. à constitution à la dame de Maulevrier; en un mot, la dépense en emplois balance à peu près la recette en remboursemens. Ce n'est pas que l'on prétende entrer ici dans un calcul arithmétique, comme s'il s'agissait d'arrêter le compte d'un trésorier, ce serait dégrader le pouvoir du mari, et le caractère de l'autorité que la loi lui confie; il suffit de faire connaître en général qu'il n'en a pas abusé à la ruine de sa femme; et c'est ce que l'on ne peut jamais imaginer, quand on voit qu'il a toujours été occupé à faire des emplois à mesure qu'il a reçu des remboursemens.

Nous voici parvenus à l'époque des révolutions qui ont causé la ruine de tant de familles en 1719 et 1720; les personnes les plus sages et les plus attentives à leurs affaires n'ont pu sauver leur fortune du naufrage. Le marquis du Pont-du-Château a été assez heureux pour ne recevoir qu'un faible échec, et pour conserver le bien de sa femme presque dans son entier.

Dès le mois d'octobre 1719, et dans un temps où l'on ne prévoyait point encore les désastres qui ont suivi, le sieur Dupille lui fit demander s'il voulait vendre sa terre de Monteil; le prix qu'on lui en offrit, le détermina à la vendre. Cette terre, comme on l'a dit, n'est actuellement affermée que 4,000 liv.; on convint de lui en donner 100,000 écus. Le marquis du Pont-du-Château crut devoir accepter des offres si avantageuses; le contrat de vente fut passé, il en reçut le prix, et son premier soin fut de l'employer à payer les dettes de sa maison antérieures à son contrat de mariage; il les remboursa en entier. Les capitaux seuls montaient à 111,000 liv., il en était dû quelques années d'arrérages, tout fut acquitté; le surplus du prix resta entre ses mains jusqu'à ce qu'on pût trouver quelque emploi; mais on sait qu'ils devinrent de jour en jour

plus difficiles, et qu'enfin on parvint au point de n'en pouvoir plus trouver absolument.

Si le marquis du Pont-du-Château a souffert en cela une perte considérable, c'est à la fatalité des conjonctures qu'il s'en faut prendre; presque tout le royaume a éprouvé le même sort, et on ne lui fera pas un crime des malheurs publics dont il a été la victime; mais ce que l'on ne peut trop observer, est que la dame marquise du Pont-du-Château trouve toujours un avantage réel dans la vente de cette terre, puisque si elle perd d'un côté l'hypothèque de cette terre, de l'autre elle trouve son mari libéré de 5,315 liv. de rentes constituées, antérieures à son contrat de mariage, et qui auraient passé avant l'hypothèque de sa dot; en sorte qu'elle se trouve la première créancière de son mari, et n'a plus rien à craindre de ces dettes qui auraient absorbé non-seulement tout le prix de la terre vendue, mais encore une portion considérable des autres biens du marquis du Pont-du-Château.

A peu près dans le même temps il fut obligé de recevoir le remboursement des 247,900 liv. que la dame du Pont-du-Château avait sur l'hôtel de ville. A la fin de la même année on lui remboursa encore 46,000 liv. Enfin il reçut encore d'autres remboursemens en 1720, montant à 74,000 liv. Tout rentrait ainsi en papiers fragiles, ce qui produisait deux effets également funestes. Le premier en ce qu'il était impossible de trouver des remplois, personne n'empruntant à constitution, et les fonds étant montés à un prix exorbitant; le second en ce qu'on était privé de son revenu, et que cependant la dépense était portée à un excès dont il n'y a point d'exemple, puisqu'il n'y avait rien qui ne fût au triple de sa valeur ordinaire. Dans de si funestes circonstances, il fallait nécessairement vivre sur ses fonds jusqu'à ce que l'on fût sorti du chaos dans lequel on était plongé.

Cependant le marquis de Pont-du-Château profita des premières ouvertures qui se présentèrent pour employer les effets qu'il avait reçus. Le roi ayant créé de nouveau des rentes sur l'hôtel de ville par l'édit du mois

de juin 1720, le marquis du Pont-du-Château commença par y établir les 247,900 liv. qui faisaient partie de la dot de sa femme. Il y plaça encore dans la suite 169,709 liv. faute de trouver d'autres moyens d'employer ses fonds; ce qui fait près de 418,000 liv.; en sorte qu'il a fait le remploi de tout ce qu'il avait reçu de remboursemens, et même d'une partie de ce qui lui était resté du prix de la terre de Monteil.

Que peut-on lui reprocher sur une pareille conduite? S'il avait suivi l'exemple de tant d'autres, s'il avait employé ses remboursemens à prendre des actions, et qu'il les eût gardées, tout le bien de sa femme serait fondu entre ses mains, et cependant on ne pourrait lui en faire un juste crime; tant de personnes connues par leur sagesse et par leur capacité ont donné dans cet écueil, qu'on ne pourrait le taxer d'égarement et de dissipation pour avoir fait naufrage avec elles; mais le marquis du Pont-du-Château a eu la prudence de ne point s'exposer à de pareilles tempêtes. Forcé de recevoir des remboursemens, il a gardé ses fonds jusqu'à ce que les emplois aient été ouverts, il en a profité, il a tout remis en rentes sur la ville; il n'y a rien dans sa conduite à quoi la dame marquise du Pont-du-Château ne doive applaudir; et si son bien ne rapporte plus le même revenu, c'est à la qualité des effets qu'elle a apportés en dot qu'elle s'en doit prendre; le marquis du Pont-du-Château est même celui qui en souffre le plus, puisque sa communauté en est affaiblie.

Après l'orage de 1720, il ne survint rien de fort intéressant pour le bien de la dame marquise du Pont-du-Château; mais celui de son mari s'est infiniment augmenté : il a trouvé dans la succession de son père la terre du Pont-du-Château, qui est un objet de 24,000 liv. de revenu. Il est vrai qu'on ne peut pas justifier ce produit par des baux, puisque la terre est en régie; mais elle a été taxée pour le dixième à 2,000 l. par an, ce qui supposerait au moins 20,000 liv. de revenu; et l'on sait que ces sortes de taxes ne s'imposent pas toujours avec tant de rigueur; enfin il est aisé de concevoir que quand la terre du Pont-du-Château paie une

pareille somme pour le dixième, il n'y a point d'excès à la regarder comme un fonds de 24,000 liv. par an.

En 1728, le marquis du Pont-du-Château acheta les terres de Dalet et de Malintras qui étaient à sa bienséance, comme voisines de celle du Pont-du-Château; il en a payé le prix montant à 101,500 liv., tant de ses deniers que du prix des deux petites terres qu'il a vendues, savoir Juillac et Bois-Franc 34,000 liv., et Seilloux 25,000 liv., outre la maison et pré de Guerel qu'il a vendus 15,300 liv; en sorte qu'au lieu de petits morceaux épars qui valaient à peine 65,000 liv., il a deux terres considérables dans le voisinage de celle du Pont-du-Château, qui lui coûtent plus de 100,000 l. et dont il ne doit rien; son revenu même en est augmenté, puisque les terres de Dalet et de Malintras sont d'un plus gros revenu que tout ce qu'il a vendu.

Enfin il a fait un marché avec l'abbé de Canillac qui lui est encore très-avantageux, et qui produit de nouvelles sûretés à la dame marquise du Pont-du-Château. L'abbé de Canillac a vendu ou donné au marquis du Pont-du-Château la terre de Lignac, moyennant 7,000 liv. de rente viagère; cette terre est affermée 5,000 liv., en sorte qu'en payant tous les ans 2,000 l. sur ses revenus au delà du produit de la terre de Lignac, le marquis du Pont-du-Château est en état de se trouver un jour propriétaire libre d'une terre que l'on peut regarder comme un effet de 50,000 écus. C'est ainsi que le marquis du Pont-du-Château a tellement arrangé ses affaires qu'il se trouve aujourd'hui avec un bien beaucoup plus considérable, non-seulement que celui qu'il avait en se mariant, mais même que celui qu'il pouvait espérer.

On n'a point parlé jusqu'ici de la succession du comte de Canillac qu'il a recueillie en 1729, c'est un objet en quelque manière détaché, dont il lui doit revenir encore des biens libres, nonobstant la substitution portée au testament du comte de Canillac. On aura occasion d'en parler dans la suite. Quoi qu'il en soit, c'est dans ces circonstances que la dame marquise du Pont-du-Château a formé sa demande en séparation

de biens, qui nous conduit à la troisième époque dont il faut rendre compte.

Troisième époque. Temps de la demande en séparation de biens. — La demande de la dame marquise du Pont-du-Château ayant été portée au Châtelet, elle obtint d'abord une sentence par défaut qui lui permit de faire preuve des faits de dissipation allégués contre son mari; mais le marquis du Pont-du-Château y ayant formé opposition, et ayant soutenu que l'affaire n'était point de nature à dépendre des preuves naissantes d'une enquête, et que les titres seuls mettaient dans le plus grand jour la témérité de la demande; par une sentence contradictoire, il fut reçu opposant à la sentence par défaut, et au principal les parties furent appointées à écrire et produire.

La dame marquise du Pont-du-Château a exécuté cette sentence, et tous les titres ayant été produits de part et d'autre, on a discuté à fond tous les objets qui pouvaient intéresser l'état du mari et de la femme. On a examiné par rapport à la dame marquise du Pont-du-Château ce qui restait en nature, tant de sa dot que des successions à elle échues, ce qu'il y en avait d'aliéné et ce qu'il y en avait de remplacé. On a examiné par rapport au marquis du Pont-du-Château ce qu'il avait eu de biens en se mariant et les dettes dont ils étaient chargés, ce qu'il avait aliéné depuis, ce qu'il avait acquis, ce qu'il avait payé de dettes, ce qu'il en avait contracté : et comme de tous ces éclaircissemens il a résulté clairement qu'une grande partie de la dot de la dame du Pont-du-Château était en nature, que du reste une partie était remplacée, et que pour ce qui pouvait manquer la dame du Pont-du-Château avait les hypothèques les plus solides sur des fonds qui excèdent quatre ou cinq fois tout ce qu'elle pourrait prétendre, par la sentence définitive elle a été déboutée de sa demande.

Depuis l'appel qu'elle en a interjeté, il a été fait deux remboursemens de rentes qui lui appartenaient : l'un de 20,000 liv. provenant de la succession de M. Ferrand, doyen du parlement; l'autre de 4,000 liv. La dame marquise du Pont-du-Château a prétendu en

cause d'appel que son mari n'en avait fait aucun remploi; mais on a justifié qu'à l'égard des 4,000 liv. elles avaient été remplacées. Par rapport aux 20,000 liv. il en a été distrait une somme de 5,000 liv. qui appartenaient à la demoiselle Ferrand, comme héritière pour un quart de M. Ferrand, doyen de la cour; et les 15,000 l. restantes sont restées en dépôt chez le notaire jusqu'à ce que la dame marquise du Pont-du-Château à qui son mari avait abandonné la jouissance du contrat, ait indiqué elle-même un emploi; en sorte que le marquis du Pont-du-Château n'a rien touché, et par conséquent n'a pas dissipé la moindre partie de ces remboursemens.

Ce simple exposé de tout ce qui a accompagné et suivi le mariage de la dame marquise du Pont-du-Château, suffirait pour faire connaître combien sa demande est hasardée; mais quelques réflexions vont achever d'en faire sentir toute la témérité.

Moyens. — L'objet d'une demande en séparation est de sauver une dot qui est en péril, tant qu'elle restera entre les mains d'un mari dissipateur. Voyons donc premièrement en quoi consistent les créances de la dame du Pont-du-Château; secondement quelles sont ses sûretés dans les biens et dans la conduite du marquis du Pont-du-Château.

	liv.
Premièrement, les biens de la dame marquise du Pont-du-Château sont composés de ce qui lui a été donné par son contrat de mariage. . . .	480,000
De ce qu'elle a recueilli de la succession de la dame Martineau sa grand'mère. . . .	80,000
De celle de M. Milon.	113,000
De celle de M. son père.	19,000
Enfin de celle de M. Ferrand son oncle, doyen du parlement.	40,000
Total.	732,000

De tous ces effets il y a encore en nature :

1° La terre de Villemillan, sur le pied de l'estimation portée au contrat de mariage est

de.	81,200
2° Une maison rue Bétizy, estimée de même.	14,300
3° Une autre, rue des Canettes, estimée de même.	11,308
4° Rentes sur l'ancien clergé.	8,574
5° Rentes sur le nouveau clergé.	6,000
6° Rentes sur la ville dont jouissent le nommé Brebant et sa femme	3,750
7° Rentes sur la ville rétablies au lieu de celles que la dame du Pont-du-Château avait apportées en dot	247,900
8° Rentes de la succession de M. Ferrand, doyen.	40,000
9° Il a été payé aux cohéritiers de la dame du Pont-du-Château dans la succession de M. Milon, pour soulte de partage.	504
10° La dame du Pont-du-Château convient que lorsqu'elle a voulu vivre séparément, outre les 12,000 liv. de pension que son mari lui a promise et lui paie fort exactement, il lui a fourni des meubles de la valeur de	14,717
Tous ces articles réunis montent à. . . .	428,253

La dame marquise du Pont-du-Château n'a rien à craindre pour tous ces effets; ils sont pour ainsi dire dans sa main; le marquis du Pont-du-Château ne peut les aliéner sans elle, il ne peut en recevoir le remboursement; ainsi voilà un fonds pour la sûreté duquel elle n'a aucune précaution à prendre. Déduisant ces 428,253 liv. sur les 732,000 liv. qu'elle a apportées, il paraît d'abord manquer 303,747 liv. dont la dame marquise du Pont-du-Château pourrait demander la restitution si le marquis du Pont-du-Château venait à mourir. Quand cela serait, on verra dans un moment qu'elle aura une pleine sûreté dans les terres qui appartiennent librement à son mari, et qui valent plus d'un million, sans que jamais on puisse donner atteinte à l'hypothèque qui lui est acquise sur un fonds si solide.

Mais ce vide qu'elle lui reproche n'a rien de réel, parce que si d'un côté une partie des biens qu'elle a apportés ne se trouve plus en nature par les remboursemens que le marquis du Pont-du-Château a été obligé de recevoir malgré lui, de l'autre il a fait des remplois qui en tiennent lieu. Il a employé en nouvelles rentes sur la ville 169,709 liv. Il a employé 40,000 liv. sur les états de Bretagne. Ces deux articles montent à près de 210,000 liv.; il ne manque qu'environ 94,000 liv. qui ne remplissent pas la mise en communauté qui est de 100,000 liv.; cette mise en communauté de la part de la femme appartient au mari tant que la communauté subsiste, elle est confondue dans la communauté dont il est le maître, et par conséquent la femme n'est point en droit de lui en demander compte : d'autant que dans le cas de l'acceptation de la communauté, ce que la femme y a mis, y demeure toujours confondu, et que dans le cas de renonciation il n'y a que la femme et ses enfans personnellement qui en puissent exercer la reprise, les collatéraux ne pouvant exercer la même action.

On ne peut donc pas regarder le marquis du Pont-du-Château comme débiteur de ces 100,000 liv, ils font partie de la communauté dont il est le maître; et suivant le cours ordinaire de la nature, on n'aura jamais contre lui la reprise de cette somme, puisqu'il n'y a point d'enfans du mariage, et qu'il est plus jeune que la dame marquise du Pont-du-Château. Il est donc évident que les biens de la dame marquise du Pont-du-Château ne peuvent être en péril. Des 732,000 liv. qu'elle a eues, soit en dot, soit par les successions qui lui sont venues depuis son mariage, il en faut retrancher 100,000 liv. mises en communauté : pour les 632,000 liv. restantes, elle retrouve en nature 428,253 liv., et en remplois 209,709 liv., ce qui fait un total de 637,962 liv.; elle a donc un excédant de 5,962 liv.

Il est vrai qu'elle conteste les remplois de 40,000 l. sur les états de Bretagne, et de 169,709 liv. sur la ville. Elle veut abandonner les deux rentes à son mari, pour en demeurer créancière en deniers; son prétexte est qu'elle n'a pas accepté ces remplois, et que par

conséquent elle n'en est pas devenue propriétaire. Mais premièrement si cette prétention était fondée, il faudrait toujours convenir qu'au moins il n'y a point de dissipation de la part du mari : il a reçu des remboursemens dans des temps orageux, il a fait des remplois dans les seuls effets que l'on pût trouver alors : que pourrait-on lui reprocher? Secondement, les règles générales qui exigent que le remploi soit accepté par la femme pour la rendre propriétaire, n'ont aucune application pour ce qui s'est passé dans des temps que la loi n'avait jamais pu prévoir, et qui, comme un torrent rapide, ont renversé toutes les fortunes; le mari alors submergé lui-même, n'a pu conduire au port le bien de sa femme, dont il avait la régie et l'administration; on lui tient compte au moins de ce qu'il en a pu sauver en quelques effets que ce soit, et les règles austères fléchissent sous le joug d'une nécessité impérieuse à laquelle la loi elle-même ne craint point de se prêter.

C'est ce que la jurisprudence des arrêts a si sagement établi depuis 1720; les remplois sur les fonds publics ont été adoptés sans acceptation de la part de la femme; autrement le mari seul aurait été exposé à l'orage, et pendant qu'il aurait éprouvé les plus cruels revers sur son bien et sur celui de sa femme, la femme tranquille au milieu des tempêtes, aurait vu sans inquiétude les disgrâces publiques, regardant son mari comme obligé de lui en répondre. C'est une iniquité à laquelle la loi et la justice n'ont jamais pu prendre part; il faut donc que le mari qui a fait tout ce qui était en lui, soit libéré, et que la femme prenne malgré elle ce qu'il a pu sauver du naufrage.

Le marquis du Pont-du-Château, qui avait trouvé dans le bien de sa femme un contrat de 40,000 liv. sur les états de Bretagne, et qui en avait été remboursé, y a rétabli la même somme; est-ce là un remploi que la dame du Pont-de-Château puisse refuser?

Il a reçu d'autres remboursemens, il a remis 169,709 liv. sur la ville, qui est le plus solide des remplois qui ait été présenté alors au public. A la vue d'une administration si sage, le regardera-t-on encore comme débi-

teur de 210,000 l. en espèces, en lui faisant reprendre ces remplois pour son compte? L'humanité et la raison seraient révoltées d'un pareil jugement.

Concluons donc de tout ceci que la dame marquise du Pont-du-Château est remplie de toute sa dot, si on en excepte les 100,000 liv. mises en communauté, qui appartiennent à son mari, et qu'il ne doit même jamais restituer, suivant le cours ordinaire de la nature. Où peut donc être le prétexte de demander une séparation qui ne peut avoir pour objet que de retirer une dot qui est en péril?

Secondement, quand la dame marquise du Pont-du-Château serait créancière de 300,000 liv. comme elle le suppose, sa demande en séparation n'en serait pas mieux fondée, puisque le marquis du Pont-du-Château a des biens considérables, et qu'il a infiniment augmenté ceux qu'il avait à son mariage, biens solides et qui valent au moins quatre ou cinq fois tout ce que la dame du Pont-du-Château pourrait prétendre.

On a déjà vu que le marquis du Pont-du-Château au jour de son mariage possédait plusieurs petites terres qui ne rapportaient que 10,130 liv. de revenu. Il est vrai que l'état annexé au contrat de mariage leur donnait un produit bien plus considérable; mais cette fixation arbitraire à laquelle le marquis du Pont-du-Château n'a eu aucune part, et qui est l'ouvrage de son père seul, doit céder aux preuves par écrit que l'on rapporte de leur juste valeur : ce sont des baux, ce sont des contrats de vente dans lesquels ou ne cherche pas à se faire illusion à soi-même : on ne peut donc faire naître sur cela aucune équivoque.

Ces biens étaient chargés, comme on l'a dit, de 3,000 liv. de pension viagère envers le père du marquis du Pont-du-Château, et de 5,315 liv. de rentes perpétuelles au capital de 111,000 liv., cela est justifié par les quittances de remboursement; ainsi quoique l'état ne porte les dettes qu'à 59,000 liv. on ne peut pas douter qu'elles n'excédassent presque du double.

Que l'on se récrie tant que l'on voudra sur la foi qui est due à un état annexé à un contrat de mariage, cette

vive à son mari, et qu'elle soit en droit de reprendre les 100,000 livres qu'elle a mises en communauté, toutes suppositions qui forment le tableau le plus avantageux pour la cause, elle serait créancière d'environ 300,000 livres. Le marquis du Pont-du-Château ne doit qu'à elle et au sieur Ju, et si l'on veut encore au sieur abbé de Canillac; à l'égard du sieur Ju, à qui il n'est dû que 5,368 livres de rente, les 169,709 l. sur la ville et les 40,000 livres sur les états de Bretagne suffiront toujours pour le remplir; pour le sieur abbé de Canillac, qui n'a de privilége que sur la terre de Lignac, il est évident qu'elle excédera toujours ce qui lui est dû, puisqu'il n'est créancier que de 7,000 livres de rente viagère, et que cette terre seule est affermée 5,000 livres par an. Il restera donc pour la dame marquise du Pont-du-Château seule la terre du Pont-du-Château, qui est de 24,000 livres, celles de Cressac et le Cornet, de 3,600 liv., celles de Dalet et de Malintras, de 3,300 livres, ce qui fait 30,900 liv. de revenu en fonds de terres, qui, au denier trente, font au moins 900,000 liv. Il y aurait donc trois fois plus de fonds qu'il n'en faut pour la payer. Comment, dans ces circonstances, oserait-on dire qu'il y ait le moindre péril pour sa dot?

L'affaire peut par conséquent être prise sous deux faces différentes; dans l'une, il ne serait rien dû à la dame marquise du Pont-du-Château, puisque tout est en nature, à l'exception de 300,000 livres ou environ, dont 200,000 livres sont acquittées par les remplois qu'elle conteste sans aucun fondement, et les 100,000 livres restantes par la mise en communauté, dont il est au moins fort incertain que la restitution lui soit jamais due. Dans l'autre, elle serait créancière de 300,000 livres ou environ, et elle aurait pour en répondre des fonds de terres de plus de 30,000 l. de rente, et qui valent au moins 900,000 livres, indépendamment de la terre de Lignac, qui n'est chargée que d'une pension viagère qui en excède de peu les revenus, et indépendamment tant des 169,709 livres sur la ville, et des 40,000 livres sur les états de Bre-

tagne, qui serviraient à payer le sieur Ju. Dans tous les cas, on voit qu'il n'y a aucun prétexte à la demande en séparation.

On n'a point parlé du mobilier du marquis du Pont-du-Château, qui est très-considérable, parce que cela ne peut pas faire une sûreté pour la dame marquise du Pont-du-Château, qui peut toujours supposer qu'il s'éclipsera en un instant; mais pour le marquis du Pont-du-Château, qui sait qu'il sera toujours plus disposé à l'augmenter qu'à le diminuer, il ne peut se dispenser d'observer que c'est un fonds considérable, qui dans le cas de son prédécès, fourniroit seul une grande partie de ce que la dame marquise du Pont-du-Château prétend avoir droit de répéter.

Réponses aux objections. — On a déjà prévenu toutes les difficultés que la dame marquise du Pont-du-Château a hasardées sur l'état de ses prétentions, et des biens de son mari; mais il y en a deux qui n'ont pas pu entrer dans ce qui a été proposé jusqu'à présent. L'une, qui est de droit, consiste à dire que pour demander la séparation, il n'est pas nécessaire que les affaires du mari soient dans un entier dérangement, ni qu'il soit absolument ruiné; que ce serait recourir au remède quand le mal serait incurable; qu'il suffit donc que le mari commence à se mal conduire dans ses affaires, et qu'on puisse lui reprocher qnelque dissipation. L'autre, qui est de fait, consiste en ce qu'on suppose que le marquis du Pont-du-Château est débiteur de sommes considérables à la substitution établie par le testament du comte de Canillac.

Mais loin que ces deux objections puissent affaiblir la défense que l'on vient de proposer, elles vont au contraire lui donner de nouvelles forces, puisque d'un côté les règles que propose la dame du Pont-du-Château sont contraires aux véritables principes, et seraient d'ailleurs sans application; et que de l'autre la substitution faite par le comte de Canillac n'a aucune action contre le marquis du Pont-du-Château, qui est au contraire devenu propriétaire libre d'une partie des biens substitués pour les dettes qu'il a payées.

Premièrement, on convient dans le droit qu'il n'est pas nécessaire que le mari soit ruiné pour que sa femme puisse demander la séparation de biens; mais aussi il ne faut pas supposer que la moindre dissipation suffise pour autoriser une pareille action; que si le mari a fait quelque faute dans l'administration de son bien, que si même il en a consumé une légère partie en considération de ce qui lui reste, il doive être dépouillé des droits que la loi lui défère, et qui lui sont acquis par un titre aussi solennel qu'un contrat de mariage.

Il y a un juste milieu entres ces deux extrémités, et c'est celui que la loi, toujours éclairée par la raison, nous dicte et nous trace partout. Et d'abord il est certain que quand la dot de la femme est en pleine sûreté, par exemple, si elle consistait toute en fonds de terre ou en maisons, et qu'elle fût en nature; comme la femme, sans laquelle on ne peut l'aliéner, n'aurait rien à craindre de la conduite de son mari, sa demande en séparation ne pourrait être écoutée tant que son mari fournirait convenablement à sa dépense. De même, si une partie de la dot est aliénée sans remploi, mais que le mari ait des biens considérables en fonds de terre pour en répondre, et qu'on ne puisse jamais faire perdre à la femme les hypothèques qui lui sont acquises, on n'écoute point une demande en séparation, qui n'a point pour fondement une crainte légitime.

En vain la femme viendra-t-elle passer en revue toute la conduite de son mari, compter et calculer chaque somme qu'il a reçue par voie de remboursement ou autrement, examiner les remplois, balancer la recette et la dépense, et conclure d'une longue suite d'opérations que l'administration n'a pas été sage, que son mari a dissipé une partie de ce qu'il a reçu; une pareille discussion doit être proscrite par la justice. La femme n'est point établie par la loi pour censeur de son mari; elle n'a pas droit de l'appeler en quelque manière en jugement devant elle, de lui demander un compte et de le condamner, s'il n'a pas été assez bon économe pour remplir la recette en entier: ce serait dégrader, ce serait avilir l'état et le pouvoir des maris,

ce serait les mettre en quelque manière sous le joug de leurs femmes, et les réduire à la simple qualité d'intendans, ou de trésoriers de leurs biens, dont on les pourrait dépouiller, si on n'était pas content de leur administration.

La loi rougirait d'avoir donné un pareil empire à la femme, et l'on n'en trouvera pas le moindre vestige dans les textes. Il faut donc, pour que la femme traduise son mari en justice, qu'elle expose uniquement le danger où elle se trouve pour la restitution de sa dot. Pour établir le fondement de ses alarmes, elle peut examiner la conduite de son mari, mais cette critique est vaine et impuissante si elle se borne à une simple censure, et si elle ne conduit pas jusqu'à justifier que la femme est véritablement en danger de ne pas retrouver le fonds de son bien. Il ne suffit pas de dire à son mari : vous vous êtes mal conduit dans une telle et telle occasion, vous avez entamé une partie de vos fonds et des miens; il faut aller jusqu'à dire que sans le remède de la séparation, la femme n'aura plus de sûreté pour la répétition de ce qui lui est dû; autrement elle agit sans intérêt, ce qui forme de toutes les fins de non-recevoir la plus solide et la plus puissante.

La dame du Pont-du-Château ne goûte point de pareilles idées, elle soutient au contraire qu'il suffit de prouver que le mari commence à mal user du pouvoir que la loi lui confie; mais les autorités qu'elle appelle à son secours suffisent seules pour proscrire son système. Elle suppose un droit ancien qui condamnait sa prétention dans la loi 29, au ff. *sol. mat.;* mais elle prétend que le droit nouveau lui est plus favorable, et cite pour garant de cette distinction la loi 29 au code *de jure dotium*, dans laquelle, selon elle, il suffit pour fondement de la demande en séparation, que le mari *soit dans le chemin de s'appauvrir*, ce sont ses termes.

Cependant il suffit de consulter le texte même de cette loi pour y trouver des principes très-opposés à

ceux qu'elle suppose. En effet dans l'espèce de cette loi les créanciers poursuivaient la vente des biens du mari; la femme prête à être dépouillée de son gage et de sa sûreté a recours au remède que la loi lui ouvre et demande sa séparation : c'est ce qui détermine à la lui accorder, et à reconnaître qu'il est juste d'user de ce remède, *ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus;* ce qui ne veut pas dire, comme on le fait avancer à la dame du Pont-du-Château, quand le mari prend le chemin de déchoir de sa fortune ou de s'appauvrir; mais quand il est parvenu à se ruiner par le nombre de dettes qu'il a contractées, quand il est exposé aux plus vives poursuites de ses créanciers; ce qui faisait l'espèce particulière de la loi. Dans ce cas, le mari a encore du bien; mais il va être la proie de ses créanciers. Que la femme se réveille alors, rien n'est plus juste ni plus nécessaire; mais quand le mari a encore beaucoup de bien, et n'a point de créanciers, comme on ne peut pas dire que *ad inopiam sit deductus*, la demande en séparation de la femme ne peut être écoutée.

La novelle 97 qui ne parle que par énonciation du droit que la femme a de se faire séparer, et qui ne décide rien par elle-même sur cette matière, ne se doit entendre que dans le sens des lois précédentes auxquelles elle se réfère elle-même. Ainsi quand elle dit, *viro inchoante male substantia uti*, il faut examiner ce qu'elle entend par ces termes, et reconnaître qu'ils ne s'appliquent qu'au cas ou le mari contracte des dettes de toutes parts, et s'expose par-là aux plus vives poursuites qui peuvent entraîner sa ruine. C'est ce que nous apprend Mornac, cité par la dame du Pont-du-Château, *ubi de separatione bonorum agitur*, dit-il, *opus est inquisitione qua probetur maritum decoctorem esse, desperatæque salutis.* On sent la force de ces termes; il faut que le mari soit un homme qui consume tout, qui dissipe tout, et dont la conduite soit portée à un tel excès de dérangement, qu'il n'y ait plus de ressource ni d'espérance de son côté, *decoctorem, desperatæque salutis.*

Enfin la dame du Pont-du-Château nous a opposé un arrêt du 3 février 1662, rapporté par Soëfve, qui a jugé qu'*une femme était recevable à prouver par témoins que son mari avait consumé sa dot en entier en toutes sortes de débauches, et particulièrement au jeu, dans les académies et autres lieux*. Est-ce donc avec de tels préjugés qu'elle prétend soutenir son système? Sommes-nous dans le cas d'une dot dissipée *en entier*, d'une dot dissipée *en toutes sortes de débauches?* Un pareil préjugé n'aurait pas dû trouver sa place dans une cause dont l'espèce est si différente, et sa seule citation est une injure très-déplacée.

La dot de la dame marquise du Pont-du-Château est en nature pour la plus grande partie, le surplus est replacé, et il n'y aurait pas même de cause entre les parties, si elle acceptait les remplois. Si elle n'a pas son fonds en entier, c'est qu'elle ne le veut pas; mais en supposant qu'elle fût bien fondée dans son refus, le mari a au moins trois ou quatre fois autant de bien en fonds de terres qu'il en faut pour assurer ses créances. Rien ne peut échapper à la dame du Pont-du-Château, on ne peut aliéner sa dot sans son consentement, on ne peut affaiblir ses hypothèques ni lui enlever son gage sans qu'elle y concoure; il lui suffit donc d'être sûre d'elle-même pour n'avoir rien à craindre. Il ne paraît qu'un seul créancier d'une rente constituée, dont les arrérages sont bien payés; on ne voit aucune poursuite, on ne dit pas de saisie réelle, mais même d'aucune autre espèce de saisie; le mari jouit tranquillement de son chef de plus de 40,000 liv. de rente dans les biens les plus solides. Où peut donc être le prétexte de la séparation?

Si l'on veut même se livrer à la critique de la conduite du marquis du Pont-du-Château, indépendamment de l'intérêt que peut y avoir la dame son épouse pour la sûreté de sa dot, tout ce que l'on trouvera est, qu'ayant été accablé de papier en 1720, soit par des remboursemens forcés, soit par la vente de la terre de Monteil qui paraissait si avantageuse, une partie de ce

papier a péri entre ses mains, soit par l'impossibilité de trouver des débouchemens, soit par la nécessité de vivre aux dépens de ses fonds et de son capital pour soutenir une dépense excessive, quand il était privé de presque tous ses revenus. Ajoutons qu'un homme de condition qui a été successivement engagé dans plusieurs emplois militaires, soit en qualité de colonel, soit comme officier des mousquetaires, peut entamer une partie de sa fortune sans qu'il soit permis de lui en faire un crime. Quand on réunira toutes ces circonstances, il n'y a personne qui ne reconnaisse que non-seulement la demande en séparation n'a aucun fondement, mais même que la critique à laquelle le marquis du Pont-du-Château ne peut être soumis, ne trouve rien dans sa conduite et dans son administration qui puisse lui attirer une juste censure.

Passons à la seconde objection, fondée sur la substitution du comte de Canillac. On ne se contentera pas d'observer que cette substitution, si elle avait quelque créance à exercer, n'aurait qu'une hypothèque bien postérieure à celle de la dame marquise du Pont-du-Château; on va même justifier que le marquis du Pont-du-Château ne lui doit rien, et qu'au contraire il est devenu propriétaire libre d'une partie des biens du comte de Canillac, au moyen des dettes qu'il a payées. Pour cela, il n'y a point de raisonnement à faire, il n'y a qu'à employer l'autorité d'un arrêt contradictoire rendu avec le tuteur à la substitution, nommé de l'avis même des substitués, arrêt qui a été déclaré commun avec les substitués eux-mêmes.

Le comte de Canillac, par son testament de 1729, avait fait le marquis du Pont-du-Château son héritier et légataire universel, et l'avait chargé de substitution au profit de différentes branches de sa maison. En même temps il avait nommé la dame de Canillac son exécutrice testamentaire, et l'avait chargée d'employer le mobilier à rembourser une somme de 15,000 livres qu'il devait à madame Rougeau, et ce qu'il pouvait devoir d'ailleurs, et en cas d'insuffisance, de prendre

le surplus sur les revenus, même après l'année d'exécution testamentaire.

Le marquis du Pont-du-Château ne prit dans la succession du comte de Canillac, que la qualité d'héritier par bénéfice d'inventaire. Comme il avait des droits à exercer contre la substitution, il lui fit créer un curateur de l'avis des parens, et singulièrement de l'avis du vicomte de Canillac et du comte de Montboissier appelés à la substitution. Contre ce curateur il soutint: 1° Que le comte de Canillac ayant laissé des biens en Auvergne, et d'autres régis par la coutume de Paris, ceux d'Auvergne n'avaient pu être compris dans la substitution, suivant l'article 53 de cette coutume, qui déclare nulles toutes substitutions faites par testament et ordonnance de dernière volonté. 2° Qu'il fallait régler la contribution aux dettes entre les biens des différentes coutumes, pour savoir de quelles parts il était tenu personnellement à cause des biens libres, et quelles portions la substitution serait obligée d'acquitter. Les biens ayant été estimés pour parvenir à cette contribution, sentence contradictoire intervint au mois de novembre 1731, qui fixa la masse générale de la succession à 338,400 liv. savoir les biens de Paris qui étaient substitués à 261,400 liv., et ceux d'Auvergne qui étaient libres à 77,000 liv.; et qui en conséquence ordonna que les biens de Paris supporteraient 73,000 liv. tant des dettes que des legs, le surplus étant à la charge des biens d'Auvergne.

Sur l'appel interjeté par le curateur, le marquis du Pont-du-Château fit assigner le vicomte de Canillac et le comte de Montboissier appelés à la substitution, et avec eux la sentence fut confirmée par arrêt du 16 juillet 1732, qui ordonna que pour remplir le marquis du Pont-du-Château des 73,000 liv., que devait payer la substitution, il demeurerait propriétaire libre de la maison de Clichy, estimée 52,000 liv., et que pour les 21,000 liv. restantes, il pourrait faire vendre des contrats sur la ville autant qu'il serait nécessaire pour le remplir de cette somme; ce qui a été exécuté.

Le marquis du Pont-du-Château est donc en état

d'ajouter à la masse des biens libres dont on a parlé ci-dessus, la maison de Clichy, qui est aujourd'hui un nouveau gage pour les vaines prétentions de la dame du Pont-du-Château. C'est un effet de plus de 60,000 liv. Cet effet est déchargé de toutes dettes, parce que toutes celles de la succession du comte de Canillac ont été payées sur le prix des biens d'Auvergne qui ont été vendus. Ainsi, loin que le marquis du Pont-du-Château soit débiteur envers la substitution, la succession du comte de Canillac lui produit aujourd'hui un nouveau fonds de plus de 60,000 livres, outre la jouissance des biens substitués, qui, depuis la mort de la dame comtesse de Canillac, montent à 6 ou 7,000 l. par an.

En vain la dame du Pont-du-Château suppose-t-elle que ces opérations peuvent être détruites par la substitution; car, en premier lieu, ce ne sera pas sur la possibilité d'événemens que l'on suppose gratuitement, que l'on fondera une demande en séparation. L'arrêt subsiste, il n'est point attaqué; il faut donc partir de la situation où l'on se trouve. 2° Cet arrêt ne peut être attaqué. Il est contradictoire avec le tuteur à la substitution qui était le seul contradicteur légitime, élu par l'avis des parens, et nommément des substitués. C'était leur homme, ils avaient mis en lui toute leur confiance; ce qui est jugé avec lui est donc irrévocable. Les substitués eux-mêmes ont été appelés lors de l'arrêt; ce n'est point une procédure clandestine, ils ont été les maîtres de proposer leur défense. Il est vrai qu'ils l'ont laissé rendre par défaut, mais il leur a été signifié, et ils n'y ont point formé opposition; c'est donc une affaire terminée, autrement on ne pourrait jamais assurer son sort vis-à-vis d'une substitution. 3° Quand les choses seraient entières, on ne pourrait pas juger autrement. Les biens d'Auvergne n'avaient pas pu être substitués par le testament, c'est la disposition textuelle de l'art. 53 de cette coutume : les biens de Paris, dont la substitution était valable, devaient porter 73,000 liv. de dettes; elles ont été payées sur le prix des biens d'Auvergne; le marquis du Pont-du-Château avait donc

la même somme à reprendre, et c'est pour le payer que la maison de Clichy lui a été adjugée. Sa propriété libre ne peut donc être contestée.

C'est une illusion de dire qu'il fallait payer les dettes sur les revenus au terme du testament. Les biens de Paris, déduction faite de l'hôtel de Canillac, dont la veuve jouissait pour son douaire, ne rapportaient pas 4,000 liv. de rente, il y avait environ pour 73,000 liv. de dettes; après avoir épuisé le mobilier, il n'y avait pas de quoi payer les intérêts; et ainsi jamais on n'aurait été en état de libérer les fonds tant qu'on les aurait conservés. Il a donc fallu aliéner la maison de Clichy, qui ne rapportait aucun revenu, et qui ne pouvait causer que de la dépense à la substitution, et par-là conserver les autres fonds à la substitution sans aucune charge. D'ailleurs, les créanciers voulaient être payés de leurs capitaux, et on ne pouvait pas l'empêcher.

Aussi, le véritable esprit du testament n'était-il pas qu'on prît les revenus pour payer des dettes de la nature de celles qui se sont trouvées. Le comte de Canillac avait compté que madame Rougeau serait payée sur le mobilier, il l'avait ordonné; mais il ne s'est pas trouvé de fonds pour cela. Les autres dettes consistaient principalement dans une donation de 60,000 liv. qu'il avait faite par le contrat de mariage à la dame comtesse de Canillac, et dans quelques remplois de propres qui lui étaient dus; jamais il n'a regardé cela comme des dettes à prendre sur les revenus, c'étaient des prélèvemens à faire sur la masse de la succession. Ce qu'il a donc voulu qu'on payât sur les revenus, n'était que quelques dettes courantes de sa maison; et c'est pour cela qu'il avait prié la dame comtesse de Canillac de payer sur les revenus ce qui pourrait rester dû, par où il n'avait entendu que des objets légers et bien différens de ceux qui ont été acquittés.

Mais ce n'est point avec la dame du Pont-du-Château qu'il faut agiter ces questions, cela ne regarde que la substitution, et tout est jugé avec elle, tout est jugé dans les règles; ce qu'il faut donc conclure

de cet objet, est que le marquis du Pont-du-Château, loin de devoir à la substitution, est encore propriétaire libre d'une maison de plus de 60,000 livres, ce qui établit de plus en plus la témérité de la demande en séparation.[1]

[1] Arrêt du 27 janvier 1740, confirmatif de la sentence du Châtelet, du 21 août 1737, qui déboute la dame du Pont-du-Château de sa demande, et la condamne au coût de la sentence.

FIN DU TOME QUATRIÈME.

TABLE

DES DIFFÉRENTES CAUSES, CONSULTATIONS, MÉMOIRES, REQUÊTES ET PLAIDOYERS

CONTENUS DANS LE TOME QUATRIÈME.

TROISIÈME PARTIE.

SUITE DES QUESTIONS RELATIVES A LA MANIÈRE DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TOME QUATRIÈME.

